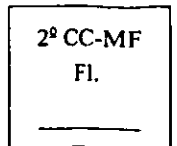
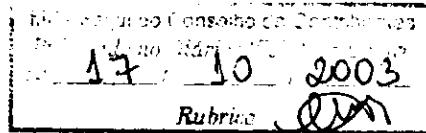




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

Recorrente : PAVEPE – PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PAVEPE – PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.

cl/opr



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

Recorrente : PAVEPE – PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Para bem entender os contornos da presente lide administrativa, transcrevo, inicialmente, parte da Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal (is) do Auto de Infração de fls. 1/8, lavrado em 28/8/1997, nos seguintes termos :

"(...) Cumpre antecipar a informação de que o contribuinte alegou não ter recolhido os débitos de PIS ora reclamados por estar compensando os mesmos com "pretensos créditos" pleiteados judicialmente através de Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito nº 96.0019160-3 da 10ª Vara Federal de MG; apresentando, inclusive, planilha de cálculos por ele efetuada. Não foram apresentados, porém, sentença ou decisão judicial, mesmo provisória, que reconhecesse os pretendidos créditos e autorizasse ou amparasse o procedimento do contribuinte. Desta forma, reputa-se indevida a compensação efetuada à revelia da legislação ou do pronunciamento judicial, impondo-se o lançamento das insuficiências de recolhimento no resguardo dos interesses da Fazenda Pública. (...)." (destaquei).

Assim, pelas razões, em parte, acima transcritas, deu-se a lavratura do Auto de Infração, por falta/insuficiência de recolhimento do PIS referente ao período de abril de 1997 a julho de 1997.

Irresignada, a contribuinte apresentou sua impugnação de fls. 9/25, na qual, em apertada síntese, sustenta que a compensação realizada está amparada em decisão judicial, devidamente escriturada, não havendo assim que se argumentar a insuficiência de recolhimento da exação (PIS) em comento, assim como deve a Fiscalização observar o critério da semestralidade do PIS (art. 6º da LC nº 7/70).

Conforme Acórdão DRJ/BHE nº 1.195, fls. 38/48, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento, sob os argumentos de que descabe " ...a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, ..., quando o sujeito passivo, pelo teor de sua impugnação, demonstra conhecer plenamente o ilícito que lhe é imputado. As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem." (fl. 38); e, por fim, a Fiscalização afirma que a sistemática da semestralidade do PIS não foi contemplada pela LC nº 7/70.

Inconformada, a interessada recorre, em tempo hábil, ao Conselho de Contribuintes (fls. 52/72), não só repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, mas, também, trazendo cópia de peças da Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito, c/ Pedido de Tutela Antecipada ajuizada perante a Circunscrição Judiciária Federal em Minas Gerais.

É o relatório. /



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como relatado, trata-se de exigência da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao período de abril de 1997 a julho de 1997, pela falta/insuficiência do recolhimento da aludida exação, constatada a partir da informação de que a recorrente promoveu a indevida compensação dos valores recolhidos a título de PIS para com o próprio PIS, compensação essa autorizada em autos de Ação Declaratória ajuizada, cujo trânsito em julgado ainda não ocorreu.

Em sua defesa, a recorrente expressamente consignou que:

“(…)

Não dever prosperar a alegação do II. Julgador a quo de que a Recorrente não comprovou a existência de medida judicial capaz de embasar a compensação efetuada.

Os documentos comprobatórios da existência da ação judicial foram colocados à disposição do agente autuante no momento da fiscalização, antes mesmo da lavratura do auto de infração.

Mesmo assim, a Recorrente anexa ao presente cópia da petição inicial, bem como da decisão que autorizou a compensação do PIS com débitos da própria contribuição – o que por si só é suficiente para demonstrar a legalidade do procedimento efetuado pela Recorrente.

Mesmo porque declarada a inconstitucionalidade dos DDLL 2.445 e 2.449/88 – gerando crédito ao contribuinte – é imperioso que a Administração Pública averigue as condições da compensação efetuada pelo contribuinte, uma vez que a compensação de crédito e débito do mesmo tributo não requer a formulação de pedido à Receita Federal.

(…).”

No que respeita a tais considerações formuladas pela recorrente, a proteção por meio de Ação Declaratória, que autorizou a **compensação** mencionada, não pode impedir o lançamento. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. **O conteúdo do lançamento fiscal pode até ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima.** A constituição do crédito tributário, *in casu*, é providência formal e obrigatória que visa, unicamente, prevenir a decadência do tributo. Não importa dano algum ao contribuinte, eis que não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174).

Temos defendido, em diversos julgados, tanto nesta Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento em arrazoado da lavra do então Eminente



Processo nº : 13677.000076/97-21

Recurso nº : 122.032

Acórdão nº : 202-14.729

Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, que, mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Não há dúvida de que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”.

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força¹.”

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

¹ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber²:

“Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.”

Neste sentido, também, observa Hugo de Brito Machado³:

“Ocorre que a finalidade do Contencioso Administrativo consiste precisamente em reduzir a presença da Administração Pública em ações judiciais. O Contencioso Administrativo funciona como um filtro. A Administração não deve ir a Juízo quando seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste. A não ser assim, a existência desses órgãos da Administração resultará inútil.”

Daí pode-se concluir que a opção da recorrente, em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à matéria *contaminada* pela discussão judicial.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa com fundamento no artigo 5º da Magna Carta, porquanto, uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Neste sentido, o Poder Judiciário oferece um leque de medidas que poderão ser empregadas para garantia de seu direito de defesa, protegendo-o de uma execução forçada em Juízo antes do julgamento da ação.

² Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.

³ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p.303



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto relatado (RESP nº 7-630-RJ), em idêntica matéria, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo excerto a seguir transcrevo, bem elucida a questão⁴:

“EMENTA - Embargos de devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo inscrição da dívida e ajuizamento da execução.”

“Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se o processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do ‘título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo “importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do débito, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instruída no prol da celeridade processual, e que por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

⁴ Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que em qualquer, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado o pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via de embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa." (grifo nosso)

Importante é enfatizar as conclusões a que chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia à esfera administrativa neste caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento do direito de defesa pela não apreciação do recurso interposto pela apelante.

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação e encaminhou o débito para inscrição na Dívida Ativa da União.

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

Ora, o Egrégio Conselho de Contribuintes, como órgão da administração, ao manifestar sua vontade em processo administrativo, pronunciando-se sobre a controvérsia administrativa, objetiva exteriorizar a vontade funcional do Estado, que se concretiza com a formação do título extrajudicial, que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente à contribuinte.

Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta à sua apreciação e declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte, torna a pretensão fiscal inexigível, não pode valer-se de outro poder para neutralizar a sua vontade funcional. Seria o mesmo que atribuir ao Judiciário competência para se manifestar sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo.

Corroborando tal entendimento, trago os ensinamentos do tributarista Djalma de Campos⁵, em sua obra Direito Processual Tributário, *verbis*:

"Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhe sejam desfavoráveis."

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado⁶ afirma:

⁵ DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p. 60

⁶ CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Hugo de Brito Machado - p 150



Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

“Há de ser irreformável a decisão, devendo-se como tal entender a decisão definitiva na esfera administrativa, isto é, aquela que não possa ser objeto de ação anulatória.”

De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária. Há, portanto, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.⁷

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria nas Terceira, Sétima e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, com decisões unânimes nos Acórdãos nºs 103-18.678, 107-04.217, 107-04.072, 108-02.943, 108-03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex-officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.”

Neste passo, portanto, chegamos a poucas mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;

2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário acarreta renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular em inscrever o débito na Dívida Ativa da União, porquanto, por via de embargos à execução, as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto; e

⁷ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3a ed, 3a tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13677.000076/97-21
Recurso nº : 122.032
Acórdão nº : 202-14.729

5) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP nº 7-630-RJ do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Diante destes argumentos, voto no sentido **não conhecer** do presente apelo no que se refere à renúncia à esfera administrativa, devendo a Fiscalização, ao final, observar e proceder conforme a orientação final a ser dada pelo Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA