



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13688.000083/2001-96
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268
RECURSO Nº : 126.124
RECORRENTE : A MOBILAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL. A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268
RECORRENTE : A MOBILAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada requereu às fls. 01/02, com juntada de documentos de fls. 03/25, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, em face da inconstitucionalidade da majoração de alíquota julgada pelo STF.

Por meio do Despacho Decisório DRF/UBE/SASIT n.º 10675.139/2001 (fls. 65/67), exarada pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG em 13/05/2002, foi indeferida a solicitação da requerente. A razão apontada para tanto foi a existência de ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo, o que implica a renúncia de recorrer na esfera administrativa.

Representada por procurador constituído pelo instrumento de fls. 03, a interessada manifestou sua inconformidade às fls. 70/74. Alegou, em resumo, que os objetos do processo administrativo e do judicial são distintos. O primeiro, argumentou, volta-se para o reconhecimento do crédito pela Receita Federal e todo o procedimento para que seja efetuada a compensação, enquanto o segundo visa obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Por fim, a requerente pediu *"autorização administrativa para que seja procedida a compensação requerida nos termos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.38.03.000246-0."*

A contribuinte acima identificada requereu às fls. 01/02, com juntada de documentos de fls. 03/25, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, em face da inconstitucionalidade da majoração de alíquota julgada pelo STF.

Por meio do Despacho Decisório DRF/UBE/SASIT n.º 10675.139/2001 (fls. 65/67), exarada pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG em 13/05/2002, foi indeferida a solicitação da requerente. A razão apontada para tanto foi a existência de ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo, o que implica a renúncia de recorrer na esfera administrativa.

Representada por procurador constituído pelo instrumento de fls. 03, a interessada manifestou sua inconformidade às fls. 70/74. Alegou, em resumo, que os objetos do processo administrativo e do judicial são distintos. O primeiro, argumentou, volta-se para o reconhecimento do crédito pela Receita Federal e todo o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268

procedimento para que seja efetuada a compensação, enquanto o segundo visa obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Por fim, a requerente pediu *"autorização administrativa para que seja procedida a compensação requerida nos termos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.38.03.000246-0."*

À fl. 110, consta recurso interposto pela contribuinte a este Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268

VOTO

O recurso é tempestivo e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a sua apreciação.

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Senão, vejamos:

À fl. 01 consta requerimento inicial de restituição e compensação feito pela recorrente com citação da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, com relação às alíquotas majoradas, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, pleito repetido às fls. 18/25, com destaque para as fls. 22 e 25.

A documentação judicial de fls. 38/57 demonstram inequivocamente que o mesmo pedido foi levado ao Judiciário (fls. 39,41 e 56), também com a correspondente compensação.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268

E Alberto Xavier, no seu "Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Forense, 1997, ensina:

"Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea."

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

".....

.....

.....

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....

.....

.....

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....

.....

.....

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

.....

.....

.....".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *in verbis*:

“.....

.....

.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.124
ACÓRDÃO Nº : 301-31.268

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

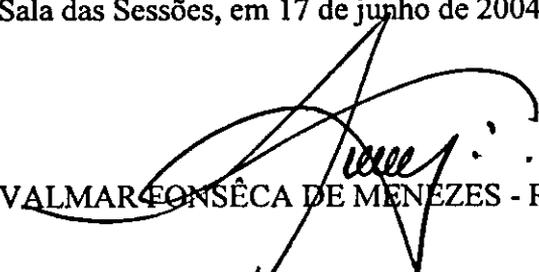
.....

.....

.....”

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator