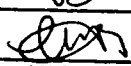




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 03 / 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.
01

Processo nº : 13688.000196/00-67
Recurso nº : 121.136
Acórdão nº : 201-76.548

Recorrente : RONALDO FERREIRA PERES E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG.

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

Em tal situação, o não conhecimento do recurso administrativo objetiva privilegiar a ação judicial, reverenciando, pela economia processual, o Princípio da Eficiência, e sobretudo homenageando o superior Princípio da Universalidade da Jurisdição.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por RONALDO FERREIRA PERES E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.


Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


José Roberto Vieira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

iao



Processo nº : 13688.000196/00-67
Recurso nº : 121.136
Acórdão nº : 201-76.548

Recorrente : RONALDO FERREIRA PERES E CIA. LTD A.

RELATÓRIO

O sujeito passivo apresentou, em 16/10/2000, pedido de restituição/compensação de pagamentos a maior de Contribuição para o PIS (fls. 01 a 09), alegando tê-los efetuado em relação aos períodos de apuração de junho de 1991 a outubro de 1995 (fls. 17-18 e 19-30).

O despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia - MG, de 13/03/2001 (fls. 66 a 69), indeferiu o pedido pela existência concomitante de ação judicial com o mesmo objeto (fls. 66 a 69).

Cientificada dessa decisão por Aviso de Recebimento de 10/05/2001, e inconformada, a contribuinte impugnou tal despacho pela manifestação de inconformidade apresentada em 18/05/2001, em que advogou a tese da distinção de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo (fls. 72 a 76).

A decisão de primeira instância, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, datada de 10/01/2002, não tomou conhecimento da impugnação, porque o recurso à esfera judicial implica renúncia ou desistência da via administrativa (fls. 81 a 85).

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/05/2002 (fl. 87), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário para este conselho em 07/06/2002 (fl. 88), reiterando os seus argumentos quanto à distinção de objeto entre a ação judicial e o presente processo administrativo, e tratando ainda do direito à compensação e do prazo prescricional (fls. 88 a 95); tendo sido encaminhado este processo, com o mencionado recurso, pela DRJ em Juiz de Fora - MG, em 09/07/2002, a este Conselho (fl. 197).

É o relatório.



Processo nº : 13688.000196/00-67
Recurso nº : 121.136
Acórdão nº : 201-76.548

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ROBERTO VIEIRA

Na manifestação de inconformidade apresentada pela **contribuinte**, ela **alega a distinção de objetos dos processos judicial e administrativo**: “*Em resumo, o ato administrativo apresentado volta-se para o reconhecimento de crédito pela Receita Federal e todo o procedimento para que seja efetuada a compensação. O Mandado de Segurança visa obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos...*” (sic) (fl. 75). Tentativa renovada por ocasião do recurso **voluntário**, à fl. 90.

Contudo, na **petição inicial** da ação mandamental, registra entre os pedidos: “*...que V. Ex^a. declare, quando do julgamento de mérito... o direito da impetrante ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de PIS e, via de consequência, o direito da mesma em compensar os referidos valores...*” (grifamos) (fl. 63). E confirmação expressa encontramos no despacho da Juíza Federal que indeferiu o pedido de liminar: “*Pretendem os impetrantes que se lhe reconheça o direito de compensarem, com quaisquer tributos sob a administração da impetrada, os valores pagos indevidamente a título de PIS, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88*” (grifamos) (fl. 39).

De sorte que se nos afigura irretocável a conclusão a que chega a decisão de primeira instância: “*Portanto, em vista do exposto, conclui-se que o já referido processo judicial tem por objeto a mesma matéria tratada neste processo administrativo*” (grifamos) (fl. 84).

Em face dessa concomitância dos processos **administrativo e judicial**, é apenas e tão-somente uma a questão a ser considerada neste processo, **prejudicial das demais** levantadas pela recorrente.

1. Renúncia ao Processo Administrativo em face de Ação Judicial com o mesmo objeto

Principiemos por lembrar o disposto no **Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979**, artigo 1º, § 2º: “*A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto*”.

Em sentido semelhante, a disposição da **Lei nº 6.830, de 22/09/1980**, artigo 38 e parágrafo único:

“**Art. 38.** A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação **anulatória** do ato declarativo da dívida...”



Processo nº : 13688.000196/00-67
Recurso nº : 121.136
Acórdão nº : 201-76.548

***Parágrafo único.** A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.*

Existem **duas diferenças claras entre os dispositivos acima invocados**. A primeira: enquanto o decreto-lei se referia exclusivamente à Fazenda Nacional, a Lei de Execução Fiscal, ao fazer menção à Fazenda Pública, abarca as três esferas de governo. A segunda: o decreto-lei citava apenas a ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito fazendário; ao passo que a Lei de Execução Fiscal, ao mencionar a “...*ação prevista neste artigo...*” (artigo 38, parágrafo único), no singular, cuja propositura implica renúncia à esfera administrativa, parece querer referir-se à ação de execução, de que primordialmente trata o “*caput*”, mas a doutrina tem entendido que o efeito se estende a todas as ações indicadas no “*caput*”¹.

Por fim, deparamo-nos com o **Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14/02/1996**, que declarou: “*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto*”.

Não se diga eventualmente que o ato administrativo normativo por último invocado ultrapassou os limites dos atos legais antes lembrados. Assim não nos parece. Entendemos que aqui **o administrador tributário pretendeu apenas e tão-somente prestigiar**, além do Princípio da Eficiência (Constituição, artigo 37, “*caput*”), pela evidente economia processual, também e sobretudo o Princípio do Livre Acesso ao Judiciário, ou Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional, ou **Princípio da Universalidade da Jurisdição**, assim formulado pelo legislador constitucional, no artigo 5º, XXXV: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Ora, está aqui a administração pública cedendo passo ao judiciário, no que tange à função típica dele – julgar; e, diante da provocação ao mesmo dirigida, que necessariamente importará manifestação daquela esfera julgadora típica sobre o mesmo objeto submetido também à esfera administrativa, **está aqui a administração pública reconhecendo a superioridade e prevalência da decisão judicial**, e entregando-lhe em caráter exclusivo toda a eficácia da sua decisão, com a qual obviamente não deve concorrer a decisão administrativa, tanto por uma questão de economia processual quanto por uma questão de superior hierarquia axiológica.

Dediquem-se meia dúzia de considerações à Jurisdição, que cabe ao Judiciário. E é inegavelmente relevante fazê-lo porque, como corretamente assevera CLEIDE PREVITALI CAIS, “...o processo é antes de tudo o exercício da jurisdição...”². **Jurisdição, do latim “jurisdictio”, significa literalmente “acción de decir el derecho”** (HENRI CAPITANT³), e

¹ Tome-se como exemplo ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEN, Nova Lei de Execução Fiscal, São Paulo, Atlas, 1982, p. 92.

² O Processo Tributário, 3ª ed., São Paulo, RT, p. 58 (Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 22).

³ Vocabulario Jurídico, trad. Aquiles Horacio Guaglianone, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 336.



Processo nº : 13688.000196/00-67

Recurso nº : 121.136

Acórdão nº : 201-76.548

"...dizer o direito, na solução dos conflitos de interesses..." (J. M. OTHON SIDOU *et al.*⁴) ou *"...no dirimir conflitos de interesses..."* (JOÃO MELO FRANCO e HERLANDER ANTUNES MARTINS⁵), que corresponde à velha concepção da finalidade da Jurisdição como a justa composição da lide (FRANCESCO CARNELUTTI⁶); ou ainda, no que outros preferem descrever como *"ação de administrar a justiça..."* (DE PLÁCIDO E SILVA⁷ e PEDRO NUNES⁸).

E como ao Judiciário compete dizer o direito com o atributo da definitividade, com a força superior da coisa julgada, **é constitucional, sensato e adequado que a esfera administrativa abra mão das mesmas questões que serão examinadas por aquela outra esfera** superiormente aquinhoadas no que tange à competência para administrar a justiça, respeitando a sua função típica e a sua missão constitucional.

Há quem invoque ainda os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Constituição, artigo 5º, LV), como passíveis de serem atingidos pela orientação do ato declaratório normativo em tela. Mais uma vez assim não nos parece. Tais princípios, hoje aplicáveis aos litigantes tanto no processo judicial quanto no administrativo, realizam-se com maior alcance e repercussão no âmbito judicial do que nos domínios da administração. De sorte que, o referido ato declaratório normativo, ao abrir caminho para a análise judicial com exclusividade, possibilita diretamente o exercício desses princípios com maior amplitude e largueza.

Em tais casos de concomitância de exames, administrativo e judicial, atente-se para a apreciação ponderada de NATANAEL MARTINS: *"...não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria 'sub iudice' foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie"*⁹.

Aliás, a autoridade administrativa encontra-se *"...inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial do contribuinte na busca da tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão, eis que dotado de prerrogativa constitucional no que pertine ao controle jurisdicional dos atos administrativos"* (grifamos)¹⁰.

Em tal controle jurisdicional dos atos administrativos, ocorre que, na explicação de MIGUEL SEABRA FAGUNDES, *"...o Poder Judiciário... é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo"*; situação em que *"A Administração não é mais órgão ativo do Estado..."*, situando-se, *"...diante do indivíduo, como*

⁴ Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 317.

⁵ Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1993, p. 520.

⁶ Sistema di Diritto Processuale Civile, v. 1, Padova, CEDAM, 1936, p. 40.

⁷ Vocabulário Jurídico, v. III, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 27.

⁸ Dicionário de Tecnologia Jurídica, 12ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1993, p. 530.

⁹ Questões de Processo Administrativo Tributário, in VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (coord.), Processo Administrativo Fiscal, v. 2, São Paulo, Dialética, 1997, p. 91.

¹⁰ Ibidem, p. 92.



Processo nº : 13688.000196/00-67
Recurso nº : 121.136
Acórdão nº : 201-76.548

parte, em condição de igualdade com ele"; e embora detendo alguns privilégios processuais, absolutamente afastada de qualquer possível *"...privilegiada e prevalecente... posição na lide"*; e tudo para *"...a proteção do indivíduo em face da Administração Pública"*, tudo para *"...servir de amparo ao indivíduo contra a hipertrofia do Poder Executivo..."*¹¹.

Em suma, colocamo-nos de acordo com NATANAEL MARTINS, no sentido de que *"...o AD(N) Cosit nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência..."* (grifamos) dos Conselhos de Contribuintes¹²; tomando providências que, a par de **prestar reverência**, pela economia processual, **ao Princípio da Eficiência** (CF, artigo 37, *caput*), sobretudo **homenageia ao superior Princípio da Universalidade da Jurisdição** (CF, artigo 5º, XXXV), e termina por corajosamente enfrentar, como assinala JAMES MARINS, *"...o grave problema da sobreposição, muitas vezes custosa e inútil das instâncias julgadoras administrativas e judiciais..."*¹³.

2. Conclusão

Em virtude das razões acima minuciosamente refletidas e expostas, manifestamo-nos no sentido de **não conhecer do recurso voluntário interposto, pela renúncia ao processo administrativo em face da ação judicial com o mesmo objeto.**

É o nosso voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.

JOSÉ ROBERTO VIEIRA

¹¹ O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 105-107.

¹² Questões..., *op. cit.*, p. 93.

¹³ Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 317.