



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 11 / 2003
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Recorrente : PETROFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PIS. TERMO *A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado Federal suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 9, de 09/10/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Antônio Carlos Atulim (Suplente) apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Victor Wolszczak.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Rogério Gustavo Dreyer, Sérgio Velloso e Adriene Maria de Miranda (Suplente).



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Recorrente : PETROFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada, em 20 de julho de 1998, entrou com pedido administrativo pleiteando a restituição de valores eventualmente pagos a maior de PIS entre julho de 1988 a setembro de 1995, com espeque no fato de nesse período ter feito os recolhimentos nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e que posteriormente tiveram sua execução suspensa com a publicação da Resolução Senatorial nº 49, em 10/10/1995, de acordo com os valores e índices de correção monetária por ela apresentada às fls. 04 a 09, montando o pedido no valor de R\$36.147.890,23. Em 16 de setembro do mesmo ano, pediu que o valor a ser repetido fosse retificado com base no índices de correção monetária que tiveram sua aplicação determinada pelo Acórdão nº 107-04.931, de 16 de abril de 1998, o qual acostou cópia às fls. 11 a 16.

Posteriormente, modificou seu pedido (fls. 142/143), postulando a compensação dos valores pagos eventualmente a maior com débitos em parcelamento junto à SRF, e informou que pretendia transferir seus eventuais créditos a terceiros, para pagamentos de seus débitos tributários. Tal pedido foi formalizado no processo administrativo de nº 10735.002577/99-83, tendo ele sido apensado ao presente, segundo informação de fl. 152.

Às fls. 140/141, o Serviço de Tributação da DRF em Nova Iguaçu propôs a realização de diligência para que, com fundamento na LC nº 7/70, fosse averiguada a correção da base de cálculo adotada por período de apuração, e se os valores pagos quitam eventual saldo devedor da peticionante. Em face do pedido de transferência de crédito, nova diligência foi proposta (fls. 158/162). Às fls. 167 a 172, Termo de Diligência Fiscal, que resultaram na confecção das planilhas de fls. 204 a 219.

O Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu, em 13/01/2000, consoante Despacho Decisório de nº 04/2000 (fls. 325/332), embasado nos termos da mencionada diligência fiscal, reconheceu o direito creditório da empresa no valor de R\$34.235.982,14, em que pese os termos do despacho da Chefe da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal (SRRF) da 7ª RF (fl. 323), de 10/01/2000, determinando que fosse aplicado ao caso o Ato Declaratório SRF de nº 96/99, cuja cópia anexou aos autos (fl. 324), e o qual, sequer, foi mencionado naquela decisão. Porém, no dia seguinte à data do referido despacho decisório, em 14/01/2000, o então Delegado daquela unidade da SRF oficiou (fls. 337/338) ao Superintendente da Receita Federal na 7ª RF, enviando dossiê relativo a este processo, solicitando àquela Superintendência, tendo em vista a inexistência de instância recursal para o caso em apreço, que o analisasse quanto à base legal e, também, em relação aos valores apurados.

E a Divisão de Tributação daquela Superintendência, às fls. 340/342, entendeu que teria ocorrido, na espécie, a decadência do direito ao pedido de repetição administrativa tendo em vista o AD SRF nº 96/99 ter pacificado a questão no sentido de que o prazo decadencial conta-se a partir da data da extinção do crédito tributário, e, em consequência, opinou no sentido de que fosse reconsiderado o referido despacho decisório. Mas o Chefe do

[Assinatura]

[Assinatura]
2



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Serviço de Tributação da DRF em Nova Iguaçu (fls. 343/346), discordando dos termos daquele, opinou pela manutenção do Despacho Decisório nº 004/2000.

Concordando com o entendimento de seu Serviço de Tributação, mas frente ao confronto de entendimentos quanto ao prazo decadencial para a repetição administrativa de indébitos, o Sr. Delegado da DRF em Nova Iguaçu (fl. 347), devolveu os autos à SRRF da 7ª RF, para que a matéria fosse submetida à análise da COSIT para solução da controvérsia, com o que concordou o Sr. Superintendente (fl. 349), mas antes determinando ciência à DISIT da 7ª RF dos termos da informação técnica daquela unidade local.

Novamente manifestando-se (fls. 350/352), a DISIT da 7ª RF opinou ao Superintendente no sentido de negar a remessa da matéria ao conhecimento da COSIT, tendo em vista seu entendimento que o AD SRF nº 96/99 tem efeito vinculante em relação aos servidores da Receita Federal, devendo ser deixadas de lado as convicções dos administradores em respeito aos princípios da hierarquia e vinculação, balizadores da Administração Pública, e propondo o envio dos autos à Divisão de Arrecadação daquela SRRF para exame dos valores, cálculos, índices de correção monetária, ou outros elementos que concorressem para a determinação do montante a ser restituído, com o que concordou aquele Superintendente.

À fl. 356, Despacho Anulatório nº 001/2000, de 21/03/2000, em que o Delegado da DRF em Nova Iguaçu anulou o seu Despacho Decisório nº 004, de 13/01/2000, determinando que outro fosse exarado em fiel obediência às normas adotadas pela SRF, do que foi dado ciência ao sujeito passivo. Enquanto isso, a empresa veio compensando-se de valores inclusos no pleito sob análise, inclusive em relação a outros estabelecimento da mesma empresa (fls. 361/365, 368/379, 498/507, 706, entre outros).

Em 08/06/2000, foi prolatado novo Despacho Decisório, agora de nº 569/2000 (fls. 484/494), deferindo em parte o pedido de compensação. Desta feita, foi acatado o entendimento da SRF vazado no AD SRF nº 96/99, os índices de correção monetária adotados pela SRF com base nos cálculos efetuados pela Divisão de Arrecadação da SRRF da 7ª RF (fls. 466 a 479) e foi denegada a possibilidade de transferência de créditos a terceiros, com base no disposto na IN SRF nº 41, de 07/04/2000.

No interregno entre o Despacho Anulatório e o novo Despacho Decisório, a empresa, insatisfeita com a anulação do despacho inicial, impetrou dois mandados de segurança. O primeiro, de nº 2000.51.01.006307-7, ajuizado em abril de 2000 junto à 16ª Vara da Justiça Federal do Foro do Rio de Janeiro, em cuja peça vestibular (cópia às fls. 384/399) pede liminarmente, *inaudita altera pars*, a suspensão dos efeitos do Despacho Anulatório nº 01/2000 do Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu, e, no mérito, pede que a sentença ordene a revogação das informações de números 6 e 32 da Divisão de Tributação da SRRF da 7ª RF e do referido Despacho Anulatório, determinando que a Superintendência daquela Região Fiscal seja proibida de manifestar-se nestes autos e nos do Processo nº 10735.002577/99-83 e que aquele Delegado da SRF seja proibido de reformar sua decisão exarada em 13/01/2000. Nesse *mandamus* não foi concedida a liminar *inaudita altera pars*, oficiando aquele juízo, em 10/04/2000 (fl. 382), para que a autoridade coatora prestasse as informações, o que foi feito, conforme doc. de fls. 400 a 417. Dão-nos conta o Memo. de fl. 529, o Despacho Decisório nº 569/2000 (fl. 487) e a sentença no MS nº 2000.51.10.004493-0 (fl. 899), que não foi concedida liminar neste *writ*, havendo pedido de desistência desse, que foi homologado por aquele juízo.

juízo



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Mas a peticionante, não satisfeita com a denegação da pretendida liminar (fl. 420), ajuizou, em abril de 2000, um segundo *mandamus*, com a mesma *causa petendi* e pedido do writ anterior, acima aludido, desta feita junto à 5ª Vara Federal de São João do Meriti-RJ, Foro da Baixada Fluminense (cópia às fls. 423/439), de nº 2000.51.10.002350-0, o qual foi extinto sem julgamento de mérito (fls. 462/465), tendo a Juíza acatado a preliminar de litispendência, com relação ao outro MS, agitada nas informações da autoridade coatora (fls. 440/460). Esta autoridade, em suas informações ao juízo nesse segundo mandado de segurança, apontara a litigância de má-fé pela repetição de ação ainda em processamento, além da litispendência.

Porém, ainda não satisfeita com tamanho tumulto processual, a recorrente ajuizou na 3ª Vara Federal de São João do Meriti, outro mandado de segurança, de nº 2000.51.10.004493-0, autuado em 19/06/2000 (fl. 597), idêntico aos anteriores, tendo em vista que no segundo mandado de segurança interposto, também lhe foi indeferida a liminar, donde se conclui pelo averbado à fl. 568. Neste último *mandamus*, em 30/06/2000, houve decisão denegatória da liminar postulada (fls. 533/535), e a sentença, no mérito, denegou a segurança (fls. 895/904).

Mas, em 18/05/2000, foi ajuizado outro mandado de segurança de nº 2000.51.10.011658-6, com solicitação de distribuição por dependência à 9ª Vara Federal do Foro do Rio de Janeiro, que também teve sua liminar indeferida em 05 de junho de 2000 (fls. 601/602). O mérito desse *mandamus* (cópia inicial às fls. 621 a 653) difere dos demais, pois já não se insurge quanto ao despacho anulatório. Nesse discute o direito à decadência da repetição administrativa de indébito, a base de cálculo das guarradas contribuições, os índices de correção monetária a serem aplicados, a cumulatividade dos juros de mora até o efetivo pagamento, e pede que seja decretado o impedimento da lavratura de auto de infração ou qualquer ato tendente a inscrição em dívida ativa em relação ao guarrado. Às fls. 654 a 697, informações do Delegado da DRF em Nova Iguaçu àquele juízo, datada de 24/07/2000.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ, calcada no fato de que a matéria debatida nos autos versa de objeto travado nos mandados de segurança nºs 2000.51.10.004493-0 e 2000.51.01.011658-6, não conheceu da impugnação (fls. 708/709) com força no ADN COSIT nº 03/96.

A epigrafada, insurgindo-se contra tal decisão, interpôs o recurso de fls. 726/740, onde pede o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, vez que não houve desistência de via judicial, a decretação de nulidade do Despacho nº 001/00 por sua suposta ilegalidade e oriundo de recurso de ofício vedado pela MP nº 1.973-57, e, no mérito, declare seu direito à restituição do PIS pago indevidamente com correção monetária integral, incluindo expurgos inflacionários reconhecidos pela jurisprudência e adotados pelo manual de procedimento para cálculos da Justiça Federal, além da incidência de juros da SELIC desde a data do pagamento indevido, ou, ao menos, a incidência de juros de mora equivalentes aos aplicados contra os contribuintes.

Às fls. 892/894, Ofício do Delegado da DRF em Nova Iguaçu dirigido ao Presidente deste Conselho, datado de 11/06/2002, dando conta que mesmo após a anulação do Despacho Decisório nº 004/2000 “a empresa inadvertidamente continua formulando pedidos de compensações tributárias com base no referido ato administrativo anulado” e que, nesse sentido, “...observa-se a formalização de processos de compensação de débitos de IPI na



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Agência de São Jerônimo, no Estado do Rio Grande do Sul, e na Delegacia da Receita Federal de Cabo de Santo Agostinho no Estado do Rio Grande do Norte - RN, que jurisdicionam, respectivamente, as filiais 0006 e 0010 da empresa.”, todos fazendo menção ao presente processo administrativo.

É o relatório.



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Do que emerge do relatado, a mim fica evidente que o presente processo teve, ao longo de seu procedimento, equívocos, quer por parte da Receita Federal, quer por parte da empresa.

Por parte da Receita, porque não posso entender como um Delegado da SRF em um dia decide, e em outro, posterior, questiona a decisão, submetendo ao entendimento da SRRF jurisdicionante a matéria acerca do que ele já decidiu. Também não posso crer em contraditório entre entendimento vazado pela DISIT da Superintendência com o SESIT da DRF da qual partiu o questionamento sobre o pedido. De igual sorte, me causa certa apreensão o Serviço de Fiscalização da unidade local aceitar índices de correção monetária que se contrapõem a atos normativos internos da SRF, como a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997.

De outra banda, a empresa não agiu como costumam agir aqueles que só querem resguardar seu efetivo direito, nem mais nem menos. Seu ir e vir com os mandados de segurança com mesma causa de pedir e mesmo pedido, a meu juízo, não colaboram com a boa-fé processual. O tumulto com a alteração de pedido, a transferência de créditos a filiais com base na compensação pleiteada, como se seus valores e o próprio direito pugnado fossem líquidos e certos. A confusão de valores, pois em vários locais de diferentes regiões do país protocolou pedido de compensação com base no presente processo, dificultando o controle e tumultuando o procedimento.

E, quando já pautado o processo para julgamento nas Sessões de janeiro do corrente ano, novamente a empresa inflexiona seu agir. Desta feita apresentando pedido de desistência, datado de janeiro deste ano, da apelação no Mandado de Segurança nº 2000.51.10.004493-0, o qual foi homologado pelo TRF. Esse *writ* é aquele que teve sentença monocrática declarando a legitimidade de a Administração anular seus próprios atos e repeti-los se eivados de algum vício. Portanto, fez-se coisa julgada nesse sentido, ou seja, vale nesse processo a segunda decisão do Delegado de Nova Iguaçu, que considerou decaído o pedido.

Sem embargo, a decisão vergastada justamente fundou seu não conhecimento da manifestação de inconformidade porque as questões de mérito estavam sob apreciação do Judiciário no *mandamus* nº 2000.51.10.011658-6. Para meu pasmo, em janeiro do corrente ano, também houve pedido de desistência dos embargos de declaração do Acórdão do TRF da 2ª Região (ópia às fls. 997/1002) que manteve a decisão monocrática que extinguiu esse Mandado de Segurança sem julgamento de mérito (cópia de fls. 1004 e 1006).

Com isso, ficou eliminado o entrave para que haja manifestação administrativa acerca do mérito do pedido (a repetição/compensação de valores eventualmente recolhidos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88), conforme articulado por seu procurador em sustentação oral. Justamente para analisar esse novo fato novo, o processo foi, além do relator, objeto de vistas por outros três Conselheiros.

Contudo, em relação a este último Mandado de Segurança deve ser transcrita a parte que foi, igualmente reproduzida no Acórdão do TRF 2ª Região, já que, talvez, esta seja a

[Assinatura]



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

questão mais nebulosa deste feito, a enorme defasagem entre o valor pedido e o valor concedido. Asseverou o magistrado na sentença reproduzida às fls. 1004/1006 que *"...resta claro que o direito da impetrante à compensação foi reconhecido pela Fazenda, como aliás consta expressamente na ementa do referido despacho decisório de fl. 158, existindo, entretanto enorme diferença entre o valor apresentado pela ora impetrante e aquele apurado pelos impetrados"*. (grifei)

Dessa forma, consensualmente restou decidido que deve o mérito ser analisado pela autoridade administrativa local.

Assim, analisamos o pleito.

Não bastassem os equívocos perpetrados pelo então Delegado da DRF em Nova Iguaçu, a decisão válida, a de nº 569/2000 (fls. 484/494), incorreu em outro erro técnico. Ora, se a decisão, com base no AD SRF nº 96/99, entendeu que estava decaído o direito de a empresa postular administrativamente a repetição/compensação de valores eventualmente recolhidos a maior com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449/88, ela não deveria se manifestar sobre questões de mérito, o que foi feito.

Quanto à questão preliminar tocante ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o termo a quo irá variar conforme a circunstância.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, suspendendo a execução das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo nas normas declaradas inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49¹, que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos. Em consequência, o prazo fatal para protocolar o pedido versado nestes autos seria 10/10/2000. Tendo o contribuinte protocolizado seu pleito em 20/07/1998, não ocorreu a decadência do direito postulado.

Dessarte, ultrapassada esta questão preliminar, de modo a não suprimir instâncias julgadoras, deve o processo retornar à fase inicial, para que a autoridade local siga o julgamento do pedido, desta feita analisando todas as questões aventadas pela ora recorrente em sua petição vestibular. Deve a autoridade local averiguar todas as transferências de créditos que foram feitas às filiais da requerente ou mesmo a outras empresas com base no presente pedido e que já tenham sido aproveitados, analisando e confrontando com o valor que entender correto. Deve, também, deixar assentado em sua decisão todos os números e valores de processos outros de compensação formulados, conforme foi consignado às fls. 892/894, com fulcro neste processo. Enfim, com base no mérito que entender correto, deve determinar o valor (sua liquidez e certeza) que, eventualmente, faça jus a recorrente.

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Decidido pela repartição local, deve ser reaberto prazo para que a peticionante, querendo e se for o caso, manifeste sua inconformidade à DRJ competente, a partir de então trilhando o rito do Decreto nº 70.235/72.

Forte em todo exposto, dou provimento parcial ao recurso para declarar que, no caso, não ocorreu a decadência do direito da empresa postular repetição/compensação de eventuais pagamentos feitos com base nas normas declaradas inconstitucionais.

Vencida a preliminar, deve o processo retornar à repartição local (DRF em Nova Iguaçu) para que continue o julgamento quanto ao mérito do pedido, e, se for o caso, liquidando o valor que entenda correto considerando as transferências e valores já aproveitados em função do presente pedido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

JORGE FREIRE



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO
ANTONIO CARLOS ATULIM

Embora o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 tenha esclarecido exaustivamente a questão, a concomitância entre processos judiciais e administrativos ainda vem criando dificuldades para a fiscalização, julgadores e contribuintes.

Assim dispõe a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 o art. 38, 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, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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."

(grifei)

Como se vê, existe previsão legal expressa no sentido da renúncia ou da desistência do recurso administrativo, com o único objetivo de vedar a concomitância de processos nas esferas administrativa e judicial.

Tal vedação nada tem de inconstitucional, uma vez que atende simultaneamente aos princípios da unidade da jurisdição e da economia processual. É totalmente inútil discutir-se administrativamente questão submetida ao crivo judicial, pois ao final prevalecerá a decisão judicial, independentemente do que for decidido pela Administração.

Interpretando este dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"Recurso Especial nº 24.040-6-RJ (92.0016244-4) (DJU 16/10/1995)

EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I- O ajuizamento de ação declaratória que antecede a autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, 22.09.80.

II- Recurso Especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.630-RJ (91.012831) (DJU 22/04/1991)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo.

Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido".

Vale a pena transcrever excerto do voto do relator no Resp. nº 7.630-RJ, Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, verbis:

"(...) Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se 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 a 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 na 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 nº 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 debitum, 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 instituída em 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.

A circunstância de a exigência fiscal ter sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, 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 um pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via dos embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa. (...) "



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

Como se pode verificar, para os fins do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é irrelevante que a propositura da ação judicial ocorra antes ou depois da autuação e que o processo judicial se extinga com ou sem julgamento de mérito.

Diante da interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal competente para uniformizar a interpretação do direito federal (CF/1988, art. 105, III, alínea c) o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação transplantou o entendimento jurisprudencial para a esfera administrativa, ao baixar o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, com o seguinte teor:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

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

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT; e

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

PAULO BALTAZAR CARNEIRO." (grifei)

Depreende-se que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 830/80; a jurisprudência do STJ e o ADN Cosit nº 3/96, só se aplicam quando ocorra a concomitância de processo judicial com um processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito tributário, ou seja, pressupõem crédito tributário constituído pelo Fisco.

Nestes casos, ainda que o processo judicial venha a ser extinto sem julgamento de mérito, a renúncia às vias administrativas não viola nenhuma garantia constitucional do contribuinte, porque o mérito da autuação poderá ser rediscutido em embargos do devedor, a teor do disposto no art. 745, do CPC:

SCU



Processo nº : 13746.000243/98-26
Recurso nº : 117.859
Acórdão nº : 201-76.942

"rt. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento."

Conseqüentemente, nos casos de concomitância entre processo judicial e administrativo, onde o administrativo **não verse sobre constituição de crédito tributário**, a autoridade administrativa não poderá fundamentar o não-conhecimento do pleito do contribuinte no ADN Cosit nº 3/96 (art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80), porque se o processo judicial extinguir-se sem julgamento de mérito, não haverá nenhum impedimento legal para que a Administração conheça e aprecie o pedido formulado administrativamente.

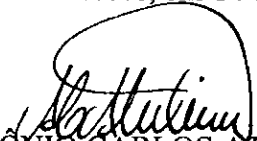
Em hipótese alguma isto significa que a Administração deva manifestar-se sobre matéria submetida ao crivo do Judiciário na pendência do processo judicial. Pelo contrário, continuam prevalecendo os princípios da unidade da jurisdição e da economia processual, devendo-se aguardar sempre o desfecho do processo judicial para que se cumpra a coisa julgada material.

A diferença reside apenas nos casos em que não sobrevenha a coisa julgada material, em face da extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, e o processo administrativo não versar sobre constituição e exigência de crédito tributário.

Nestes casos, onde é o contribuinte quem se diz credor da Fazenda, a autoridade administrativa deve apreciar o mérito do pedido nos autos administrativos, uma vez que não há manifestação judicial sobre o mesmo objeto com força de coisa julgada e nem norma jurídica específica proibindo a autoridade administrativa de apreciar a mesma matéria.

Por tais razões é que voto no sentido de que estes autos retornem à unidade de origem para que a autoridade competente se manifeste sobre o mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM