



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 28 / 01 / 1998
C	bl.
	Rubrica

399


Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865
Sessão : 28 de janeiro de 1998
Recurso : 105.338
Recorrente : COMPANHIA TEPERMAN DE ESTOFAMENTOS
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

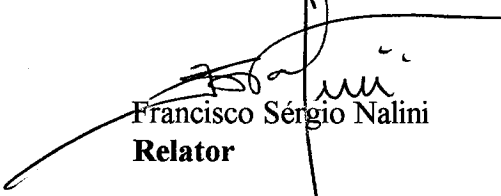
IPI - NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo grau, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido por opção do contribuinte pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA TEPERMAN DE ESTOFAMENTOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por opção do contribuinte pela via judicial.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.
cl/cf/gb



Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865
Recurso : 105.338
Recorrente : COMPANHIA TEPERMAN DE ESTOFAMENTOS

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório contido na Decisão nº 4.193/96 de fls. 276 e seguintes:

“No decorrer de ação fiscal realizada junto à empresa em epígrafe, verificou-se que esta, através da utilização de créditos extemporâneos indevidos, havia diminuído artificialmente o saldo devedor do Registro de Apuração do IPI nos seguintes períodos:

- a) 1992: 1ª quinzena de janeiro à 2ª quinzena de dezembro - crédito extemporâneo decorrente de compensação de FINSOCIAL, nos termos da Lei nº 8.383/91 e I.N. SRF Nº 67/92 e com base no processo nº 92.0035137-9, da 10ª Vara Federal em São Paulo;
- b) 1993: 1ª quinzena de janeiro à 2ª quinzena de julho - crédito extemporâneo decorrente de compensação de FINSOCIAL, nos termos da Lei nº 8.383/91 e I.N. SRF nº 67/92 e com base no processo nº 92.0035137-9, da 10ª Vara Federal em São Paulo;
- c) 1993: 1ª quinzena de agosto ao 2º decênio de dezembro - crédito extemporâneo decorrente de compensação de correção monetária, efetuado com base no processo nº 104.791-4, da 6ª Vara Federal de Curitiba (Ação Ordinária), e na Ação Declaratória nº 93.0034951-1, de novembro de 1993, contra a União Federal.

Por meio de investigações ulteriores, as fiscais autuantes averiguaram que tanto o processo nº 92.0035137-9 como a Ação Declaratória supracitada não haviam tido até então qualquer sentença prolatada e que a decisão do processo nº 104.791-4 tão somente autorizava a recorrente a recolher o IPI apurado a partir de junho de 1985 nos prazos fixados pela Portaria nº 47/80 do Ministério da Fazenda, nada mencionando a respeito de compensação de correção monetária.

Assim, concluindo que os créditos em apreço eram indevidos, as ditas autoridades lavraram o auto de infração de fls. 232/249 com base nos arts.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865

8º; 22, II; 55, I, b; II, c; 56, § único; 82; 96, 294 e 364, II, todos do RIPI/82, aprovado pelo Dec. nº 87.981/82.

A interessada, regularmente intimada, apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 257/266, juntando posteriormente os documentos de fls. 267/271.

Em seu arrazoado, a empresa argumenta basicamente que a autuação em tela é inconstitucional, uma vez que fere o princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, IV e § 3º, II da Constituição Federal, ao exigir da contribuinte a correção monetária compensada no Registro de Apuração do IPI. Para reforçar sua tese, cita o art. 29 do RIPI, um trecho de doutrina, o art. 166 da Lei nº 5.172/66 (CTN), algumas súmulas, bem como o mandado de segurança nº 91.02.04945-7, que versa sobre a inconstitucionalidade da sistemática estabelecida na Lei nº 7799 (recolhimento do IPI corrigido pela BTN diária sem atualização monetária do crédito correspondente)".

A autoridade singular não acolheu os argumentos da recorrente com as seguintes razões apresentadas na ementa:

“EMENTA: IPI - CRÉDITOS INDEVIDOS - utilização de créditos indevidos de IPI na escrita fiscal e conseqüente falta de lançamento e recolhimento do imposto.

Multa: Art. 364, II do Dec. Nº 87.981/82.

ACÇÃO FISCAL PROCEDENTE”

Opta a recorrente em apresentar dois recursos, um atacando o agravamento da multa (fls. 290/293) e outro o mérito (fls. 309/330).

Quanto ao agravamento da multa, argumenta que, apesar de ter outros processos, em nenhum deles houve decisão condenatória.

Às fls. 290/293, intenta o Recurso Voluntário onde reedita o contido na impugnação e acrescenta que, enquanto a matéria estiver “sub judice”, o Fisco não pode contestar o procedimento adotado pela recorrente, somente lhe sendo permitido assim agir, após o trânsito em julgado, e somente na hipótese de ela vir a perder a demanda.

Atendendo seu pleito, reforma a autoridade de primeira instância o valor da multa em nova decisão que vem assim ementada:



Processo : 13802.000236/94-98

Acórdão : 203-03.865

“EMENTA: IPI - GLOSA DE CRÉDITOS INDEVIDOS - AGRAVAMENTO DA PENALIDADE IMPOSTA - Não caracteriza reincidência a prática de infração à legislação do IPI quando a contribuinte não houver cometido anteriormente infração idêntica ou quando esta não houver sido objeto, nos últimos cinco anos, de decisão condenatória definitiva na esfera administrativa. Comprovada nos autos a inexistência de tais circunstâncias, cumpre exonerar a parcela do crédito tributário referente ao agravamento efetuado pela autoridade julgadora de 1ª Instância.

IMPUGNAÇÃO DEFERIDA.”

Como a autoridade monocrática recorre de ofício, o auto é apartado para prosseguimento, surgindo o Processo nº 10880.006734/97-94, que teve seu curso próprio.

Às fls. 365, o ilustre Procurador da Fazenda Nacional oferece as contra-razões ao recurso dizendo ser incensurável a decisão hostilizada, requerendo que seja negado provimento ao recurso voluntário em questão.

É o relatório.



Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Analisando o processo em questão verifica-se que a recorrente, paralelamente à sua defesa administrativa, defende-se também na esfera judicial.

A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, § único, estabelece que as ações ordinárias, ao serem propostas pela contribuinte junto ao Poder Judiciário, implicam na renúncia ao poder de recorrer à esfera administrativa, com o objetivo de evitar discussão paralela da mesma matéria nas duas instâncias.

Por entender bastante elucidativo, adoto e transcrevo o voto do Recurso nº 99.522, Acórdão nº 203-03.021, do ilustre Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, que também é o presidente desta colenda Câmara:

“O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O presente litígio circunscreve-se ao fato de a recorrente ter sido autuada por falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativo aos períodos de apuração compreendidos entre 03.12.94 a 03.09.95, excluído o período de 02.04.95.

Ao impugnar o auto de infração, alega a recorrente que suspendeu o recolhimento do imposto, em função de ter ajuizado, através de seus advogados, perante a 2ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - SP, contra a União Federal, Ação Ordinária Condenatória, registrada sob o nº 75.0001744-0, na qual pede que “... seja declarada a inexistência da relação jurídica entre a Autora e a Ré, ... uma vez que a instituição e cobrança do IPI nos termos dos arts. 2º, 3º, 4º, 13, 14 da Lei nº 4.502/64, dos arts. 7º e 15 da Lei nº 7.798/89, assim como dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.383/91 e dos arts. 1º e 2º da Medida Provisória nº 406/93, é inconstitucional”, e pede ainda que “condene a Ré a não autuar a Autora, por esta deixar de recolher o IPI referente aos meses de dezembro/94 a dezembro/95, tendo em vista ser inconstitucional sua exigência”.

O ajuizamento à citada ação data de 17.01.95 (Doc. de fls. 125/145), e o Auto de Infração foi lavrado em 18.10.95 (Doc. de fls. 01/02).

A decisão de primeiro grau conheceu do recurso, porém não apreciou o mérito, aduzindo que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, que tenha o mesmo objeto de processo administrativo, já em



Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865

curso, importa a renúncia à instância administrativa ou à desistência do recurso interposto, de acordo com o disposto no parágrafo 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, conforme diretriz estabelecida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.12.96.

Por conseguinte, a primeira questão a ser enfrentada, em caráter preliminar, é exatamente esta: a propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer mobilidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou à desistência de eventual recurso interposto?

Neste Colegiado, sedimentou-se pacífica e firme jurisprudência no sentido de que a opção pela via judicial, por parte da contribuinte litigante, implica abandono ou desistência da via administrativa em qualquer de suas instâncias, salvo nas 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 integral do débito, nos termos do art. 38 e de seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

“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.”

Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que por seu turno se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal.



Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma seqüencial acima descrita dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a parte, no caso, o sujeito passivo, não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, “importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto” (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.630/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial - tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal - essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.



Processo : 13802.000236/94-98
Acórdão : 203-03.865

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que consagrou de forma plena a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência ou eventualmente ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

À autoridade de primeira instância diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

Por outro lado, se por acaso o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa, e o litígio se transfere por inteiro para a órbita do Poder Judiciário.

Por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade processual, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal, ficando o lançamento do crédito definitivamente constituído, devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório.

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do presente recurso por falta de objeto.”

Registro que este Conselho tem também vasta jurisprudência nesse sentido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000236/94-98

Acórdão : 203-03.865

Nestes termos, voto no sentido **não se conhecer do presente recurso por opção pela via judicial.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998


FRANCISCO SÉRGIO NALINI