



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13839.000698/98-11
Recurso nº : 128.205
Acórdão nº : 303-32.310
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : SUPERMERCADO TERCAROLLO LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

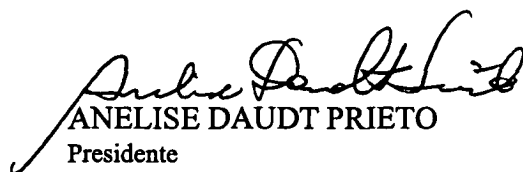
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder
Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa
sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: **28 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman,
Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges
e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Silvio Marcos
Barcelos Fiúza.

Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

RELATÓRIO

Após cumprida diligência formulada por esta Eg. Câmara na Resolução nº 303-01.001, em sessão ocorrida em 03 de dezembro de 2004, tornam os autos a julgamento, pela juntada dos documentos de fls. 89/119.

Com o intuito de ilustrar o presente, adoto o relatório de fls. 82/84, o qual passo a ler em sessão.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Ultrapassada a fase de análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, passo a análise da questão.

Com efeito, o pleito do contribuinte fora indeferido nas duas instâncias anteriores à presente, sob o fundamento de impossibilidade do conhecimento do pedido, haja vista que o contribuinte, ao ingressar com procedimento judicial, renuncia à esfera administrativa.

Na impossibilidade de concluir por tal concomitância, já que nenhum documento a respeito havia sido juntado aos autos, bem como diante das alegações do contribuinte quanto à diversidade de pedidos entre as esferas do judiciário e administrativo, opinou-se por converter o julgamento em diligência, como consta do voto juntado às fls. 85/87, a fim de que o contribuinte apresentasse inicial e eventuais sentenças do procedimento judicial.

Assim o fazendo, chegam aos autos cópia da inicial de Mandado de Segurança e sua respectiva sentença, prolatada nos autos do MS nº 98.0612663-7, perante à Justiça Federal do Estado de São Paulo.

Já da inicial, constata-se que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, encontra-se no procedimento judicial pedido igual ao proposto no administrativo, qual seja, o de compensação, como pode extrair-se do segundo item de seu pedido, *in verbis*:

“ ...

E para que se autorize a compensação dos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL, com os demais tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91, e artigos 73 e 74 da Lei Federal nº 9.430/96, e Decreto 2.138/97, além das decisões reiteradas do STF no mesmo sentido.

Requer-se, ao final, a confirmação, em sentença, da Liminar pleiteada, para que a impetrante utilize do direito à compensação daqueles valores pagos a maior, sendo, ao mesmo tempo, facultado ao Fisco o exame da idoneidade dos cálculos, conforme Laudo Técnico e Darf's em anexo”

Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

Ressalto, portanto, que seu pedido principal no Mandado de Segurança foi pela compensação dos tributos, requerendo, incidentalmente, pela declaração de inconstitucionalidade das exações, como segue:

“Requer-se, ainda, seja incidentalmente declarada neste *mandamus* a inconstitucionalidade pertinente às exações do FINSOCIAL, conforme decisões consolidadas do E. STF, pela majoração indevida da alíquota do FINSOCIAL, reconhecendo-se, assim, a certeza e a liquidez do direito da Impetrante, consubstanciado no crédito, presentemente objeto de compensação, tudo conforme laudo anexo.”

Isto posto, entendo pela identidade de objeto entre as ações propostas concomitantemente perante o administrativo e o judiciário, o que se confirma pela sentença proferida no procedimento judiciário, a qual dispõe:

“Por todo o exposto e pelo que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo em parte a segurança para assegurar o direito da impetrante em proceder a compensação dos valores pagos indevidamente, e comprovados nos autos, a título de FINSOCIAL, com prestações subseqüentes e vincendas da COFINS e da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, na forma da fundamentação acima.”

Diante desta constatação, importa mencionar que essa questão vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos em obter a prestação de tutela jurisdicional, seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, e diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e

Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Me parece mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, em sede de Mandado de Segurança, e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário, até porque, em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, constata-se que o procedimento judicial adotado pelo contribuinte não chegou ao seu fim, já que aguarda decisão de apelação em mandado de segurança, como atesta o extrato que segue abaixo:

PROCESSO	2000.03.99.009775-2
CLASSE	198198 AMS – SP
ORIGEM	98.0612663-7
VARA	3 CAMPINAS – SP
AUTUAÇÃO	16.02.2000
APTE	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA
ADVG	FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA



Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

APDO Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVG ELYADIR F BORGES e MIRIAM APARECIDA P DA SILVA
RELATORA DES.FED. SALETTE NASCIMENTO
ASSUNTO FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTÁRIO
ORG. JUL. QUARTA TURMA
LOCALIZ. GAB.DES.FED. SALETTE NASCIMENTO

Petições

NUMERO	TIPO	PARTE	ENTRADA	JUNTADA
020061	RENUNCIA	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA	25.09.2000	16.10.2000
016365	SUBSTABELECIMENTO	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA	20.11.2000	28.11.2000
016685	PUBLICACAO REQUER	FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA	27.11.2000	01.12.2000
101207	COPIAS	OF.008/01 DA 3 VF DE CAMPINAS	17.05.2001	07.06.2001
010027	PUBLICACAO REQUER	FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA	13.06.2001	02.07.2001
231771	SUBSTABELECIMENTO	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA	27.10.2004	09.11.2004
001847	PUBLICACAO REQUER	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA	28.10.2004	23.11.2004

3 Últimas Fases do Processo

DATA	DESCRIÇÃO
26.11.2004	REMESSA AO GABINETE SALETTE NASCIMENTO
25.11.2004	REPROGRAFADO
23.11.2004	REPROGRAFIA
23.11.2004	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC No. 2004001847
10.11.2004	EXPEDIDO CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ
09.11.2004	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC No. 2004231771
27.10.2004	RECEBIDO DO GABINETE P/CÓPIAS
07.01.2003	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição SALETTE NASCIMENTO registro-MPF do dia 07.01.2003 15:18:31
06.07.2001	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2001094572 DESTINO: GAB.DES.FED. THEREZINHA CAZERTA
02.07.2001	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Juntada da Peticao PUB - 2001010027 No. 2001010027
07.06.2001	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Juntada da Peticao COPI - 2001101207 No. 2001101207
31.05.2001	RECEBIDO DO GABINETE PARA JUNTADA DE PETIÇÃO
11.12.2000	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2000157379 DESTINO: GAB.DES.FED. THEREZINHA CAZERTA
01.12.2000	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Juntada da Peticao PUB - 2000016685 No. 2000016685
28.11.2000	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Juntada da Peticao SUB - 2000016365 No. 2000016365

Processo nº : 13839.000698/98-11
Acórdão nº : 303-32.310

13.11.2000 PUBLICADO NO DJU DECISÃO/DESPACHO
07.11.2000 AGUARDANDO PUBLICACAO BLOCO 200/00
26.10.2000 RECEBIDO(A) COM DESPACHO/DECISÃO REGULARIZE O SUBSCRITOR
DA PET. DE FL.166 SUA REPRES. PROCESSUAL. I.
20.10.2000 CONCLUSOS AO RELATOR C/ INFORMAÇÃO
16.10.2000 JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC
Juntada da Peticao REN - 2000020061 No. 2000020061
09.10.2000 RECEBIDO DO GABINETE P/JUNTADA DE PETIÇÃO
04.05.2000 CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2000050528 DESTINO:
GAB.DES.FED. THEREZINHA CAZERTA
04.05.2000 RECEBIDO(A) DO MPF.
25.02.2000 REMESSA
18.02.2000 DISTR. POR DEPENDÊNCIA/PREVENÇÃO Distribuição por dependência por
processo 1999.03.00.004239-5 -MPF do dia 18.02.2000 14:26:38

Todas as Partes

ATENÇÃO: Informações atualizadas até dia útil anterior a 29/07/2005, extraídas em www.trf3.gov.br

Isto posto, face ainda ao entendimento pacífico que se consolidou no âmbito deste Conselho de que a concomitante existência de ação judicial e administrativa, com as mesmas partes e idêntico objeto, e, no meu entendimento, somente neste caso, impede o julgamento de mérito nos autos da segunda, e tendo em vista do que dispõe o ADN / COSIT nº 03/96 : "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 (...)", deixo de tomar conhecimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Outrossim, ressalto que nada impede que o contribuinte proceda à compensação na forma decidida no procedimento judicial, e que requeira tão somente sua homologação junto ao administrativo, já que a compensação foi objeto de pedido no judiciário, o que também fora mencionado pela r.decisão *a quo*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator