



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13890.000430/98-18
Recurso nº 235.213 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-000.873 – 3ª Turma**
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria IPI - Ressarcimento - Ação Judicial
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RICLAN S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

CONCOMITÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

Quando, em demanda junto ao Poder Judiciário, se inclui o pedido administrativo de reconhecimento de crédito tributário e compensação fica caracterizada a identidade de objetos e, conseqüentemente, a concomitância de pedidos entre as esferas judicial e administrativa.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente. Matéria Sumulada. Sumula 1 do CARF.

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencidas as Conselheiras Maria Teresa Martínez López e Nanci Gama, que negavam provimento ao recurso.

Carlos Alberto Freitas Barreto. - Presidente

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A empresa em epígrafe peticionou ressarcimento de crédito presumido de IPI, com fundamento na Portaria nº 38/97, que foi cumulado com pedido de compensação de débitos em processo de parcelamento.

A Delegacia da Receita Federal - DRF em Piracicaba indeferiu ambas as solicitações sob o fundamento de que a propositura contra a Fazenda Nacional de ação judicial, com o mesmo objeto, importa renúncia às esferas administrativas.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, dirigida ao Conselho de Contribuintes, alegando que o Mandado de Segurança - MS 2000.61.09.001754-8 - impetrado objetivava ordem judicial a obrigar a autoridade administrativa cumprir seu dever legal, ou seja, analisar e deferir os pedidos efetuados pelos contribuintes, afirmando não existir identidade de objetos e que o pedido deveria ser apreciado em seu mérito.

Em 01/12/2000, a manifestante protocolizou petição na 2ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba, solicitando desistência do MS 2000.61.09.001754-8 e requerendo que o mesmo fosse extinto sem julgamento de mérito. Tal pedido foi homologado judicialmente. Solicitou, então, reconsideração da decisão proferida, a fim de que desse regular prosseguimento na esfera administrativa a seu pedido.

Em nova apreciação, em virtude dos documentos juntados, a autoridade administrativa ratificou a decisão anteriormente proferida; negando seguimento ao recurso apresentado pela manifestante, indeferindo o pedido de reconsideração e declarando extinto o pleito por renúncia à instância administrativa.

Irresignada com a decisão administrativa, a empresa ofereceu, em 10/05/2005, manifestação de inconformidade que, em síntese, abordou as seguintes razões de defesa:

- A decisão fere os princípios constitucionais assegurados a todos os contribuintes. O pedido de reconsideração da ora recorrente, tendo em vista fato novo representado pela desistência do processo judicial, amparou-se no artigo 56, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.
- A interposição do recurso voluntário enseja no mínimo a remessa dos autos a instância superior para apreciação da matéria, isto porque o argumento de ocorrer renúncia a esfera administrativa contraria o direito constitucional da contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.
- Ficou demonstrado em seu recurso que o ADN/COSIT nº 3/96, não é aplicável ao caso em testilha, por dois motivos: primeiro, porque sua edição foi fundamentada no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, aplicável à lei de execuções fiscais. Segundo, porque o próprio ADN é aplicável a casos de auto de infração e não é esse o objeto do processo em discussão.

Por fim, solicitou a garantia do prosseguimento de seu recurso a instância superior.

O processo foi, então, encaminhado à Divisão de Tributação – Dist, para apreciação da impugnação, tendo esta se manifestado pela possibilidade de exame da manifestação de inconformidade em primeira instância, seguindo os preceitos do processo administrativo fiscal, quando controvertida a identidade de objeto entre a ação judicial e o pleito administrativo, mesmo no caso de a decisão ter declarado a definitividade da discussão na via administrativa.

Em decisão colegiada *a quo*, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, por maioria, para determinar que a DRF aprecie o mérito do pedido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Conforme se depreende do relatório, a lide do presente se restringe à verificação da existência ou não de identidade entre os objetos do processo judicial e o administrativo, e consequentemente a possibilidade de se apreciar o mérito, que, se for o caso, deverá ser feito pela autoridade administrativa.

A DRF em Piracicaba indeferiu as solicitações de ressarcimento e compensação, pois verificou a existência de pleito idêntico na esfera judicial, alegando que a propositura contra a Fazenda Nacional de ação judicial, com o mesmo objeto, importa renúncia às esferas administrativas.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade alegando, entre outros, que o Mandado de Segurança impetrado objetivava ordem judicial a obrigar a autoridade administrativa cumprir seu dever legal, ou seja, analisar e deferir os pedidos

efetuados pelos contribuintes, afirmando não existir identidade de objetos e que seu pedido deveria ser apreciado em seu mérito.

Conforme se verifica dos documentos acostados ao processo (inicial apresentada na peça judicial), a contribuinte impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar objetivando resguardar direito líquido e certo de se ver restituída, mediante a utilização de seus créditos excedentes de IPI, acrescido de juros Selic, para fins de quitação de prestações vincendas de parcelamento, já deferido e em curso perante a agência de Rio Claro, bem como para fins de compensação de débitos relativos ao PIS, Cofins, IRPJ e CSLL (caso remanesça saldo creditório de IPI em favor da impetrante).

Alegou textualmente, que o pedido serviria para afastar a “indevida, imotivada e ilegal recusa da autoridade coatora em assim proceder relativamente a pedidos administrativos de **idêntico teor** protocolados desde 07/98 até 01/00”, em relação aos quais ainda não havia sido verificada qualquer manifestação por parte da autoridade administrativa.

Também consta na petição inicial a relação dos pedidos administrativos (no que se inclui o presente processo), a origem do crédito relativo a cada um, o fato gerador e o valor a ser compensado, e a alegação de que não restou outra alternativa à impetrante senão recorrer ao judiciário por meio da ação, para ver reconhecido o direito e implementado o aludido procedimento compensatório.

Está claro nos autos que a impetrante solicitou judicialmente o reconhecimento de seu direito ao crédito de IPI e sua compensação com débitos de parcelamento, tendo em vista a demora no pronunciamento administrativo em pedidos “idênticos”. Assim, não procede o argumento de que o Mandado de Segurança impetrado objetivava somente **ordem judicial a obrigar a autoridade administrativa cumprir seu dever legal, ou seja, analisar e deferir os pedidos efetuados** pelo contribuinte.

Tratam-se, portanto, ambas solicitações do reconhecimento de direito creditório para compensação, de mesmas exações e débitos.

Resta, pois, evidente que a matéria de que trata o presente processo administrativo está contida na aludida ação judicial e que a contribuinte buscou concomitantemente junto ao Poder Judiciário e à Administração Tributária à mesma matéria.

Embora não se faça necessário, já que o assunto já foi discutido administrativamente de forma definitiva, mas para reforçar o entendimento anteriormente exposto, deve-se ressaltar que a via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo.

O exercício dessa faculdade produz como efeito processual obrigatório a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único.

O processo administrativo é apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

A propositura de **ação judicial** pelo contribuinte nos pontos em que haja idêntico questionamento torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

A posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos originais)

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159/1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n.º 03/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n.º 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e

03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium, não sendo o reverso verdadeiro. É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se **renunciado** pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n.º 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.

Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário. Por isso, a opção da contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase, e independe de o mérito ter sido julgado ou não no processo judicial.

Assim, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias *sub judice*, em face da renúncia à esfera administrativa.

Pelo exposto, em face da existência de concomitância de objetos entre a solicitação administrativa e a judicial, voto por prover o Recurso Especial da Fazenda Nacional, considerando que houve concomitância e, conseqüentemente, renúncia do pleito administrativo.

Rodrigo da Costa Pôssas