



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	De 14 / 07 / 19 98
C	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 98.303
Recorrente : MECRIL - METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

IPI - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pela 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 falta de objeto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MECRIL - METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso por falta de objeto.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.

eaal/



Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

Recurso : 98.303
Recorrente : MECRIL - METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa MECRIL - METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA., nos autos qualificada, foi lavrado Auto de Infração de fls. 183/185, em decorrência de falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no período de agosto/90 a outubro/93, com as exceções especificadas no Termo de Auditoria Fiscal às fls. 167, ou seja, 1ª quinzena de fevereiro/91 a 2ª quinzena de julho/91, e ainda a 1ª quinzena de março/92.

No Termo de Auditoria Fiscal às fls. 164/167, constatou a fiscalização que o contribuinte teria ficado ao desabrigo da medida judicial – Mandado de Segurança nº 071104, Processo nº 93.0000973-7 – em face à não implementação dos depósitos, condicionados a que estava a concessão de liminar.

O citado Mandado de Segurança de caráter preventivo contra ato iminente do Delegado da Receita Federal em Florianópolis – que exigia a apuração e o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados no prazo reduzido pela Portaria nº 266, de 29.07.88, do Ministério da Fazenda – alega que a referida portaria não poderia modificar o prazo de recolhimento previsto no art. 26 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 326/67. Impugna, ainda, todas as alterações de período de apuração e prazo de recolhimento do IPI determinadas por legislação posterior, desde a edição da Portaria nº 266/88 até a Lei nº 8.383, de 31.12.91, sustentando, em síntese, o seguinte: a) os Decretos-Leis nº 2.450, de 30.07.88, e nº 2.470, de 02.09.88, não foram apreciados até a promulgação da CF/88, restando rejeitados; b) impossível a regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória, mesmo que convertida em lei no prazo prescrito, pelo que inválidas as Leis nº 7.691/88, nº 7.799/89, nº 8.012/90, nº 8.133/90 e nº 8.218/91, resultantes da conversão, respectivamente, das Medidas Provisórias nºs 24/88, 68/89, 164/90, 282/90 e 298/91; c) é inconstitucional a alteração introduzida pela Lei nº 8.383, de 31.12.91, por ferir os princípios da anualidade, anterioridade e publicidade. Requer provimento judicial, inclusive liminar, que, reconhecendo a inconstitucionalidade da Portaria nº 266/88, autorize o recolhimento do IPI no prazo da Lei nº 4.502/64. Requer, ainda, a concessão da segurança para que seja declarada a inconstitucionalidade das leis acima referidas e das respectivas medidas provisórias das quais se originaram.

Inconformada, a autuada interpôs, tempestivamente, a impugnação de fls. 190/215, alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

- a) o auto de infração acha-se totalmente irregular, uma vez que os cálculos elaborados pela autoridade fiscal levaram em consideração apuração quinzenal, quando a apuração é mensal;
- b) quanto ao prazo de pagamento, foi utilizado legislação indevida, uma vez que o mesmo sempre foi o quadragésimo quinto dia. Os valores cobrados também estão atualizados pela TR, pela UFIR, não cabendo a utilização desses índices. Traz à colação excertos de dispositivos legais, bem como transcreve ementas de acórdãos de tribunais;
- c) a aplicação da multa não pode ser feita em empresas concordatárias. Transcreve ementa do Recurso Extraordinário nº 110.399-0, do Supremo Tribunal Federal, onde já foi apreciada tal matéria.
- d) a anulação da notificação por estar o crédito tributário suspenso através do ajuizamento de mandado de segurança.

Em Despacho fundamentado às fls. 245, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC manifestou-se em não apreciar a impugnação de fls. 190/215, por ter o contribuinte proposto ação judicial, importando, assim, na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Intimado através do Aviso de Recebimento de fls. 247, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes em 07.11.94, às fls. 248/272, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória, acrescentando, ainda, que o Mandado de Segurança nº 93.000973-7, em trâmite na 4ª Vara Federal em Florianópolis, foi protocolado em 22 de janeiro de 1993, sendo, portanto, anterior à notificação fiscal que deu origem à presente lide, que foi lavrada no dia 15 de dezembro de 1993. A interessada defende-se, baseando-se no entendimento de que *“se a propositura da ação judicial foi anterior à notificação, não há que se falar em renúncia do contraditório na esfera administrativa, uma vez que a finalidade do Mandado de Segurança foi justamente impedir que a recorrente fosse notificada do não recolhimento do IPI, não tendo, portanto, caráter satisfativo, e sim preventivo. Além disso, sendo a ação judicial anterior ao ato do fisco federal que notificou a recorrente, no momento em que a mesma é notificada, é gerada a necessidade de impetrar competente defesa administrativa para fazer valer os seus direitos, e evitar possíveis danos. Do contrário, é negar à recorrente o princípio da ampla defesa, consagrado em nossa Carta Magna. Conforme se percebe, o art. 38, parágrafo único, da Lei 6.380/80, é inaplicável ao caso em tela, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau merece reparos.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

A autoridade julgadora de primeira instância, em 25.05.95, através da Decisão de fls. 278/281, não tomou conhecimento da impugnação, por incabível sua apreciação, tendo em vista o apelo efetivado pela interessada ao Poder Judiciário, o que implica em renúncia de discussão da matéria na esfera administrativa. O julgador monocrático deu prosseguimento à cobrança, considerando não haver os impeditivos previstos nos incisos II e IV, do art. 151 do Código Tributário Nacional e tendo em vista o §1º do art. 585 do Código de Processo Civil.

Cientificado da decisão em 10.06.95, a interessada interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes em 13.07.95, às fls. 286/287, reafirmando suas alegações elencadas nas peças recursais, salientando que, com relação a inclusão da TRD nos meses de fevereiro a julho de 1991, tem sido a mesma reiteradamente julgada pelo Conselho de Contribuintes em favor da autuada, conforme se verifica no Acórdão nº 203-01.615.

O presente processo esteve neste Colegiado portando Recurso Voluntário registrado sob o nº 98.303, cujo julgamento se deu na Sessão Plenária de 09 de novembro de 1995, oportunidade em que a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a repartição de origem providenciasse a anexação aos autos da sentença proferida no mandado de segurança impetrado pela recorrente.

Em atendimento ao solicitado, foi juntado às fls. 300/304, cópia da Sentença proferida pela Juíza Federal Substituta da 4ª Vara da Circunscrição Judiciária de Florianópolis (TRF da 4ª Região), na qual denegou o mandado de segurança, extinguindo o processo em exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.



Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACILO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Retorna este processo ao órgão de origem, remetido para cumprimento da diligência nº 203-00.399, determinada por esta Câmara, na Sessão de 09.11.95, solicitando a juntada aos autos da sentença judicial, se por acaso prolatada, no mandado de segurança de caráter preventivo, processo nº 93.973-7, impetrado pela recorrente na 4ª vara, da Justiça Federal, da Seção Judicial de Santa Catarina - SC.

A sentença, relativa ao citado mandato de segurança, foi juntada aos autos (doc. de fls. 115/117), cujo teor leio em Sessão e passa a fazer parte integrante deste voto.

Em que pese a recorrente não ter logrado êxito na instância judicial, resta a seguinte questão preliminar: a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa ou não na 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000278/93-50
Acórdão : 203-03.542

constituído, devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório.”

No presente caso o mérito da questão já foi objeto de julgamento, por parte do Poder Judiciário, nada mais restando à instância administrativa senão acatá-lo em toda sua plenitude.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, não tomo conhecimento do recurso por falta de objeto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, vertical, slightly curved strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO