



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo n° 13890.000409/98-13
Recurso n° 201-135.277 Especial do Procurador
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Acórdão n° 02-03.695
Sessão de 26 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RICLAN S/A

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.


Nos casos de concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito é inaplicável o ADN Cosit n° 3/1996.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Relator), Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres, Julio Cesar Vieira Gomes, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Antonio Praga que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Atulim. Presente ao julgamento o advogado do contribuinte Dr. Eulo Corredi Junior, OAB/SP 221611.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator-Designado

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009


Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

J

Relatório

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, no qual a Fazenda Nacional alega contrariedade à lei quanto à concomitância entre processo judicial extinto sem julgamento de mérito e processo administrativo.

A decisão, fls. 302/309, considerou que a extinção de processo judicial sem julgamento do mérito não impedia a apreciação do recurso voluntário do contribuinte. Nesse sentido, determinou a remessa dos autos à repartição de origem para a apreciação do mérito dos pedidos de ressarcimento e compensação da recorrente.

A respeito, no que tange à matéria, o acórdão recorrido, espelha a seguinte ementa:

"PROCESSO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EFEITOS NO PROCESSO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. Existindo identidade de objeto, a extinção do processo judicial, sem julgamento de mérito e antes de qualquer provimento, não gera direitos e nem implica em desistência de pedido administrativo de reconhecimento de créditos (restituição ou ressarcimento). O pedido administrativo deve ser apreciado."

O fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, foi o entendimento de que a contribuinte ao desistir da ação judicial antes da sentença de mérito de primeiro grau (a medida liminar foi negada), não desistiu de seus pedidos administrativos e nem renunciou ao crédito pleiteado. Quanto a isso o Colegiado considerou que, dentre os efeitos da decisão judicial, não está a exclusão da obrigação da administração pública de apreciar o mérito de requerimentos dos administrados e que, nesse aspecto, não seria aplicável o disposto na letra "e" do ADN Cosit nº3/1996.

Destarte, inconformada com a decisão da Câmara Julgadora, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, fls. 313/324, no qual alegou em síntese:

- inicialmente, a ocorrência da intempestividade da manifestação de inconformidade;

- como decorrência do princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, foi estabelecido, em nível legal, um impedimento à coexistência de processos judiciais e administrativos, de forma que a mera propositura da competente ação judicial importa diretamente na renúncia ao direito de deflagrar a instância administrativa ou até, na desistência de recurso acaso interposto. Tal sistemática já prevista no §2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, foi posteriormente consagrada no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e, até mesmo no parágrafo 2º, do artigo 14, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- a impetração do mandado de segurança já basta para configurar a renúncia à instância administrativa, não sendo relevante o resultado posterior da demanda, mesmo que o processo seja extinto sem julgamento de mérito. A lei não impõe como condão à configuração



da renúncia, o possível resultado do processo judicial. O que se exige é a mera propositura de ação judicial conexa, ou seja, o exercício do direito de ação pelo contribuinte, materializado na demanda judicial e entendido como o direito subjetivo público de provocar o Poder Judiciário a exercer a jurisdição.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido por meio do Despacho n° 201-442/07, fls. 327/328.

A contribuinte apresentou contra-razões, fls. 333/358, com os seguintes fundamentos:

- diante do que preceitua o §3º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vê-se que é incabível a interposição do recurso especial da r. decisão recorrida, o que desde já se requer o não conhecimento pela falta de pressupostos de admissibilidade;

- a r. decisão proferida não é contrária à lei, pois o pleito desta contribuinte em grau de recurso voluntário foi ver a questão do mérito da impugnação oferecida ser enfrentada pela autoridade administrativa julgadora, o que não fora, pois não ocorreu renúncia do direito pretendido em nenhuma das esferas, quer administrativa ou judiciária como ficou bem entendido no r. acórdão proferido;

- a i. Procuradoria em seu recurso especial suscitou a intempestividade do recurso voluntário interposto e da manifestação de inconformidade, porém não há que se cogitar tal aplicação, pois o recurso voluntário interposto na ocasião da r. decisão proferida em primeira instância, fora recebido e processado regularmente nos termos em que lhe facultava a legislação de regência, e também em obediência ao princípio da fungibilidade dos recursos não haveria como não o processar;

- quem deu causa à demora na solução dos pedidos de ressarcimentos o qual resultou na impetração do mandado de segurança, para ver apreciado os pedidos de ressarcimentos foi a SRF e não a contribuinte, pois, vê-se que, entre a data do protocolo do pedido de ressarcimento e a data da malfadada decisão, havia transcorrido e muito sem qualquer justificativa o prazo estabelecido pelo art. 49 da Lei n° 9.784/99 e art. 24 da Lei n° 11.457/2007;

- cita decisão judicial do E. Tribunal Regional Federal;

- quanto à aplicação da lei, é totalmente descabido a aplicação do Decreto-Lei n° 1.737/79 e da Lei n° 6.830/79, isto porque os referidos diplomas legais aplicam-se exclusivamente à discussão em dívida ativa, nada mais;

- o ADN/COSIT n° 03/96 é taxativo ao determinar nos casos de julgamento de auto de infração, ao referir-se em autuação, e não é esse o objeto do processo em discussão, uma vez que se trata do reconhecimento do direito ao ressarcimento do crédito;

- com a desistência do mandado de segurança antes de proferir qualquer decisão de mérito, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, uma vez que inexistiu decisão de mérito com trânsito em julgado;

  4

- transcreve decisões dos Conselhos de Contribuintes favoráveis à tese jurídica que defende.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles tomo conhecimento.

Não merece prosperar a alegada intempestividade da manifestação de inconformidade. A uma porque o denominado recurso voluntário dirigido ao Conselho de Contribuintes foi interposto em 16/11/2000, em decorrência de ciência, em 19/10/2000, da decisão de indeferimento do pedido de ressarcimento proferido pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba. A duas porque a manifestação do contribuinte, de 10/05/2005, recebida como manifestação de inconformidade, decorreu da ciência, em 05/05/2005, de decisório proferido, também, pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba.

Primeiramente cabe esclarecer que o contribuinte preliminarmente, em seu recurso voluntário, argüiu a nulidade da decisão de primeira instância por ter havido omissão na análise de fato novo suscitado (desistência de ação judicial), o que violaria o contraditório, a ampla defesa e o disposto no art. 59, inciso II, §§ 1º a 3º, do Decreto nº 70.325/72.

Ao enfrentar esta questão o voto condutor do acórdão apesar de manifestar-se sobre a ocorrência da nulidade. Deixando-a de declarar em decorrência da aplicação do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

É verdade que a decisão recorrida não apreciou, de maneira clara e direta, a alegação da recorrente de que ocorreu um fato novo (desistência do processo judicial) e que não mais existiria óbice para análise do mérito e deferimento do pedido de ressarcimento de IPI. Tal omissão poderia ser entendida como cerceamento do direito de defesa. Mesmo admitindo esta alegação, deixo de declarar a nulidade do Acórdão recorrido, com fulcro no disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Entretanto, ousou divergir da conclusão exarada no r. Acórdão, posto que a decisão de indeferimento do pedido de ressarcimento proferida pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba, em 25/09/2000, cientificada ao contribuinte em 19/10/2000, foi adotada levando-se em consideração a seguinte realidade: o contribuinte havia interposto ação judicial, que, no entender da autoridade competente, ensejava a renúncia ao pleito administrativo.

Há de se considerar que a desistência do referido feito judicial somente se deu em 01/12/2000, tendo sido homologada pelo juízo competente em 24 de janeiro de 2001. Portanto, após a decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba.

Ou seja, no momento em que o contribuinte formulou seu pleito administrativo e, mais ainda, no momento em que foi proferida a decisão de indeferimento deste pleito, em decorrência da concomitância de discussão administrativa e judicial, o contribuinte ainda não havia desistido da ação judicial em questão.

  6

Por outro lado, não há como se negar que, a ausência de enfrentamento de ponto fundamental para o deslinde do contraditório instalado, configura cerceamento ao direito de defesa, acarretando a nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de reformar o acórdão recorrido, para, então, anular a decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2008.


ELIAS SAMFAIO FREIRE

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Designado

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 n.º 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 no âmbito administrativo 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 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. (...)"

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) 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 6.830/80; 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:

Art. 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.

Consequentemente, 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 dirijo do ilustre relator originário para votar no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2008.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

