



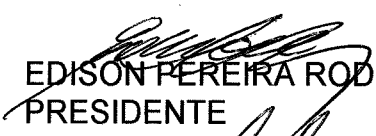
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

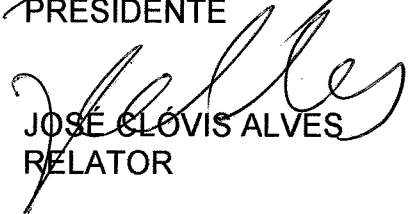
Processo nº : 10305.001867/96-18
Recurso nº : RD/101-1.618
Matéria : IRPJ EX. DE. 1994
Recorrente : SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 10 DE DEZEMBRO DE 2.001
Acórdão nº : CSRF/01-03.696

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE: A busca da tutela do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento do crédito tributário, havendo coincidência de matéria, torna inócuo o pronunciamento de qualquer órgão do Poder Executivo, em razão da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa, decorrente do princípio da unicidade de jurisdição.
RECURSO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Cândido Rodrigues Neuber e Wildrido Augusto Marques.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE,

Processo nº : 10305.001867/96-18
Acórdão nº : CSRF/01-03 696

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO
HENRIQUE DA SILVA, IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, CARLOS ALBERTO
GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e LUIZ ALBERTO
CAVA MACEIRA. Ausente temporariamente o Conselheiro José Carlos Passuello.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. C. Passuello', written in a cursive style.

Processo nº : 10305.001867/96-18
Acórdão nº : CSRF/01-03 696

Recurso nº : RD/101-1618
Recorrente : SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A.

RELATÓRIO

Em 07 de agosto de 1.996, a empresa supra qualificada foi autuada e intimada a recolher o valor constante do auto de infração de folha 02. Trata a exigência de IRPJ, lançados em virtude de compensação indevida de prejuízos fiscais prescritos no mês de janeiro de 1994, ou seja depois dos quatro anos previstos no artigo 503 do RIR/94, artigo 64 do DL 1598/77.

Inconformada apresentou impugnação de fls. 72 a 86, alegando em síntese que não decaiu o direito à compensação, visto que o valor compensado originou-se da correção monetária IPCXBTNF, autorizado pela Lei nº 8.200/91 e que portanto não se poderia iniciar a contagem do prazo prescricional deste direito antes do primeiro dia útil do ano seguinte ao seu nascimento. Que o diferimento da compensação de prejuízos estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 8.200/91 é inconstitucional. Declarou que em razão disso pleiteou junto ao Poder Judiciário proteção para os procedimentos que julgava adequado serem adotados. Afirma á fl. 75, segundo parágrafo: *"A presente questão encontra-se, assim, pendente de decisão no Poder Judiciário."*

O DRJ no RIO DE JANEIRO, em despacho de folhas 301/302, não conheceu da impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa, com base no disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o § único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, visto que o contribuinte buscara a tutela do Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão monocrática apresentou o recurso de folhas 361 a 364, onde argumenta, em epítome, o seguinte:

- O auto de infração deveria Ter sido lavrado com seus efeitos suspensivos pois fora realizado depois da concessão de



medida liminar garantindo-lhe o direito do lançamento contábil da compensação de seus prejuízos.

- A questão em apreço, continua sub-judice.
- Que não poderia apresentar a decisão final na esfera judicial por não ter ainda encerrado o processo, para fins de suspender a cobrança do suposto crédito tributário.
- O prosseguimento da cobrança dos valores que envolve esse processo, sem os devidos efeitos suspensivos, feriu frontalmente as decisões judiciais, proferidas nos julgamentos realizados em 19.09.94, junto ao juízo da 28ª Vara Federal e em 17.12.97, junto ao Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, nos autos do Mandado de Segurança, nº 94.0028124-2.
- Que no momento do lançamento, o mesmo já encontrava-se com seus efeitos, absolutamente declarado, à condição suspensiva.
- Conclui dizendo nulo o processo por ferir os princípios da legalidade e da ampla defesa.
- Sobre nulidade cita acórdãos deste Conselho.

Levado a julgamento em 09 de novembro de 1.999 a PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, através do acórdão nº 101-92.877 constante de folhas 407/406, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e não conheceu do mérito face a opção do sujeito passivo pela via judicial.

Inconformada com a decisão da 1ª Câmara, com fulcro nos artigos 32 inciso II e 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos fiscais, ambos aprovado pela Portaria MF 55/98, apresentou recurso especial de divergência, folhas 420 a 427 e fez o acórdão 103-20.049, de folhas 4384 a 463, como paradigma.

Argumenta em seu recurso especial que o acórdão guerreado diverge da decisão prolatada pela Terceira Câmara através do acórdão 103-20.049. Afirma em seu recurso especial em resumo o seguinte:



- Nos termos da própria decisão recorrida, fls. 7 e 8, no momento da lavratura do auto de infração já havia sido denegada a segurança no aludido Mandado de Segurança. inexistente portanto, na espécie, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na referida ação judicial, restando descaracterizada a renúncia à via administrativa, impondo o conhecimento da impugnação bem como do recurso interposto perante o Primeiro Conselho de Contribuintes. Afirma que o acórdão paradigma entende que incorrendo na esfera judicial suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o conhecimento e julgamento da impugnação e recursos apresentados, bem como que não resta caracterizada a renúncia à via administrativa quando não se discute, diretamente na ação judicial a exigência decorrente do auto de infração.

-
Argumenta cerceamento do direito de defesa, visto que caso mantida a decisão recorrida, simplesmente não haverá o devido processo legal em relação ao crédito tributário será ilegalmente constituído, face à obstrução do indispensável contraditório, preceito fundamental insculpido, ainda, nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Transcreve a norma e diz que tanto no processo judicial como no administrativo tem o cidadão o direito e o Poder Judiciário ou a Administração, têm o dever de julgar a questão, Acresce que é irrestrito o acesso ao Poder Judiciário.

A interpretação divergente, em relação à norma inculpada no art. 38 § único da Lei nº 6.830/80, é evidente. Que a MP 1.699/98 admite a concomitância.

O Presidente da Primeira Câmara, através do despacho de folhas 490/493, deu seguimento ao recurso.



Processo nº : 10305.001867/96-18
Acórdão nº : CSRF/01-03 696

O PFN apresentou contra-razões ao RE, onde argumenta ser pacífica nesta CSRF que é incabível o julgamento da impugnação e do recurso voluntário quando há trâmite de ação judicial, cita os acórdãos CSRF 01-02127, 01-03188, 01-03194, 01-03197, 01-03227, 01-02891, 01-02893 e 01-02894

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. L. S.', is written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES , Relator

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento dele tomo conhecimento bem como das contra-razões apresentadas.

A questão da concomitância de discussão na esfera administrativa e judicial é matéria bastante discutida no âmbito desta turma que, reiteradamente tem decidido pelo não conhecimento da lide quando idêntica á discutida na justiça.

A legislação de longa data veda a concomitância de ações versando sobre a mesma matéria nas esferas Administrativa e Judicial concomitantemente, verbis:

Decreto-lei nº 1.737/79

Art. 1º - (...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Lei nº 6.830/80

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, a 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 de mora e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único – A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.



O próprio Regimento Interno da Câmara Superior de recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 55/98, incorporou tal dispositivo legal ao dispor em seu art. 14 § 2º, verbis:

Art. 14 – Em qualquer fase o recorrente pode desistir do recurso em andamento na Câmara.

§ 2º - O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalvas, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuintes, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa em desistência do recurso.

Interpretando a legislação transcrita podemos concluir não ser possível a manutenção de discussão de matérias idênticas em dois Poderes, por uma razão simples, o Judiciário é chamado a decidir quando não há entendimento entre as partes, e tanto faz se entre particulares ou entre esses e os outros Poderes.

A demanda na esfera administrativa visa na realidade o controle pelo próprio poder dos atos de seus funcionários, de modo a corrigir eventuais falhas, quer seja na interpretação da legislação quer seja em relação aos valores exigidos e as provas que sustentam a exigência. Enquanto perdurar o processo administrativo podemos dizer que as partes procuram entre si a verdade e a justiça, sem a interferência de um terceiro, isso equivaleria a uma busca de entendimento. A partir do momento que uma das partes busca a tutela jurisdicional, podemos dizer que está renunciando à discussão entre as partes pois buscou a arbitragem de um terceiro.

O contribuinte alega que a não apreciação de suas razões de defesa, quer na primeira como na segunda instâncias, fere seu direito de defesa previsto no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1988.

É certo que o contribuinte tem o direito ao contraditório e à ampla defesa tanto na esfera administrativa como judicial.



Ocorre que no Brasil prevalece o princípio da unicidade de jurisdição, logo há prevalência da decisão judicial sobre a administrativa.

Sobre órgãos julgadores administrativos escreveu o mestre Edvaldo Brito, no livro Problemas de Processo Judicial Tributário – volume 3 , Editora Dialética, página 113/114.

“No Brasil esses órgãos, sob exame, não emitem atos jurisdicionais porque o sistema adotado, pela Constituição, é o de jurisdição única. Aqui, diferentemente da França, o princípio da separação dos poderes foi assimilado, tal qual se iniciou no modelo anglo-americano. A França, pois, faz a separação entre a jurisdição ordinária e a administrativa que, lá, esta, com o Conselho de Estado, tem as condições subjetivas e objetivas, anteriormente faladas, adotando, por essa forma o sistema de dúplice jurisdição. Assim procede, também, para assegurar a separação entre os poderes.

A jurisdição única implica em que toda e qualquer lesão ou ameaça a direito somente pode ser reparada com a apreciação do Poder Judiciário que, para essa função , não pode ser excluído, nem por lei.”

O Poder Executivo através de seus órgãos oferece ao contribuinte a oportunidade de discutir a matéria objeto da exigência tributária, sem custo , de forma que através de seus argumentos e frente a documentos que apresentar, pode o próprio executivo alterar o valor da exigência, reduzindo-a ou até mesmo reconhecendo a improcedência do lançamento. Isso porém só é possível se não houver concomitância de discussão visto que inócua seria a decisão na esfera administrativa em vista da prevalência da decisão judicial.

Se antes de qualquer medida administrativa de lançamento tributário a pessoa busca a tutela do Poder Judiciário para discutir determinada matéria, os agentes tributário têm o poder dever de analisar o caso e havendo tributo a lançar devem proceder à formalização da exigência para evitar-se a decadência.



Se o contribuinte vem discutir matéria diversa da que levou à apreciação do judiciário, tais como base de cálculo, penalidades, vícios na formalização do lançamento, podem e devem as autoridades julgadoras apreciarem tais questões, porém, quanto ao mérito da exigência não podem e nem devem se manifestar pois estariam agindo no vazio tendo em vista que de nada valeria suas decisões se contrárias ao decidido pelo Poder Judiciário.

Não importa se a discussão na esfera judicial iniciou-se antes ou depois da formalização da exigência, havendo coincidência de matéria somente uma pode ter seguimento ou seja aquela que tem prevalência.

Não procede a argumentação de que o tributo seja indevido, o será, ou não somente após o pronunciamento final do Poder Judiciário. A própria contribuinte afirma estar em curso a ação na esfera judicial, logo inócua seria qualquer decisão de mérito na esfera administrativa.

O relator do acórdão 103-20.049, trazido como paradigma ampara sua decisão de conhecer do recurso no artigo 151 do CTN e artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1988, entendendo que se não conhecido o recurso estaria sendo cerceado o direito de defesa do contribuinte.

Esqueceu-se o nobre relator que no Brasil como já discurremos prevalece o princípio da unicidade de jurisdição. Em obediência a esse princípio é que devem os julgadores administrativos se absterem de apreciar matéria levada a discussão na esfera judicial, já que a União criou e mantém órgãos julgadores justamente para oferecer oportunidade da discussão da matéria em seu âmbito de forma a reduzir os custos tanto para o contribuinte como para o sujeito ativo. Discutir a matéria nas duas esferas além de inócua a decisão na esfera administrativa levaria a um custo mais elevado para o Poder Executivo e por que não para todo o cidadão que paga seus tributos.



Quanto ao argumento de que a MP 1699/98, em seu art. 33 estabeleceu prazo de 180 (cento e oitenta dias) para ingresso de medida judicial para descontinuação do crédito tributário, e que tal norma admite a concomitância, engana-se a recorrente. Transcrevamos a referida legislação.

MP 1699-42 de 27.11.98, publicada no DOU de 28.11.98.

Art. 33 – O direito de pleitear judicialmente a descontinuação de exigência fiscal fixada pela primeira instância no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/72, de 1972, extingue-se com o decurso de cento e oitenta dias.

A correta interpretação da norma legal nos leva a concluir que o julgador quis estabelecer prazo para que, uma vez constituído em definitivo o lançamento pelo julgamento de primeiro grau e a não apresentação de recurso, o contribuinte tem prazo de cento e oitenta dias para iniciar a discussão do lançamento na esfera judicial, é o que se depreende pelos termos utilizados: “desconstituição da exigência”. Se o contribuinte já discute a matéria na esfera judicial, o referido artigo não tem aplicação visto que seria discutir a mesma matéria em duas ações distintas.

Conclui-se portanto que o legislador, ao contrário do que afirma o recorrente não quis e não previu a discussão simultânea de mesma matéria na esfera administrativa e judicial.

Essa discussão porém não tem mais sentido visto que a MP 1699 foi transformada na MP 1770-44 de 13 de janeiro de 199 que não reproduziu o referido artigo.

Sobre o assunto vale transcrever as lições de HIROMI HIGUCHI, que assim escreve sobre a matéria.

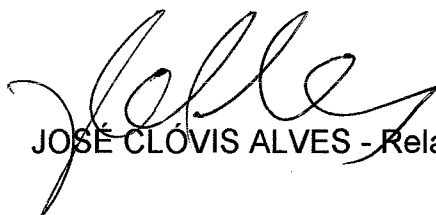
“Essa regra decorre da natureza leal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a

Processo nº : 10305.001867/96-18
Acórdão nº : CSRF/01-03 696

sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.” (Do livro – IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS – 20ª Edição – 1995 – Editora Atlas – página 587).

Assim conheço o recurso especial apresentado pela contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 2.001.


JOSE CLOVIS ALVES - Relator.