

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10380.000695/00-39
Recurso nº : 132.558
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1999
Recorrente : FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 19 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.336

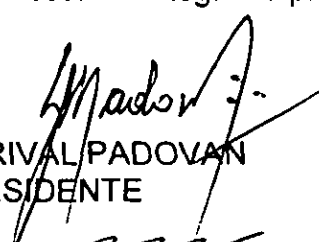
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO -
Não configura carência de fundamentação legal a determinar a nulidade da Decisão de Primeiro Grau o não conhecimento de impugnação cuja matéria está sendo discutida judicialmente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A
submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário,
prévia ou posterior à manifestação da Fazenda Pública, inibe o
pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria
tributária em litígio, cuja solução fica adstrita à decisão definitiva do
processo judicial.

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2004

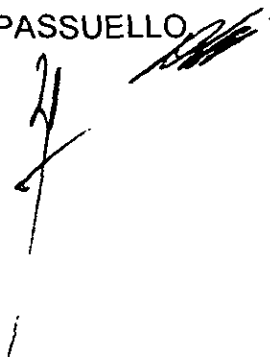
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 10380.000695/00-39

Acórdão nº : 105-14.336

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Suplente Convocado), LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature, possibly 'JF', is written in black ink. To its right is a large, dark, horizontal scribble. Below the signature, there is a small, isolated vertical mark resembling a '1'.

Processo nº : 10380.000695/00-39

Acórdão nº : 105-14.336

Recurso nº : 132.558

Recorrente : FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A

RELATÓRIO

FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A, pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos, discordando do teor do Acórdão nº 1.772, de 2 de AGOSTO de 2002, proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, que não conheceu de sua impugnação ao Despacho Decisório lavrado pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF/FORTALEZA – CE, fls. 40/41, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a sua reforma, o qual está assim ementado:

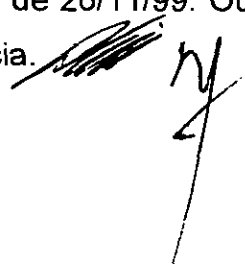
*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL
Ano-calendário: 1988*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da manifestação de inconformidade apresentada.

Impugnação não Conhecida.

A peça inicial trata de um pedido de restituição protocolizado em 21/01/2000, cujo anexo apresenta um valor que corresponderia à CSSL relativa ao mês de apuração de março de 1989, que teria sido indevidamente paga em 28/04/1989, sob a alegação de inconstitucionalidade do Art. 8º da Lei nº 7.689/88, conforme documentos de fls. 01 e 03.

Ao apreciar o pleito, a DRF jurisdicionante, em Despacho Decisório lavrado em 30/04/2002, fls. 40/41, concluiu pelo seu indeferimento sob o fundamento de ter sido efetuado fora do prazo previsto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99. Ou seja, que o valor dito indevidamente pago já fora atingido pela decadência.



Processo nº : 10380.000695/00-39
Acórdão nº : 105-14.336

Impugnado o feito, assim foram sintetizados os argumentos de defesa pela Primeira Instância:

Em 11/06/2002, o requerente protocola manifestação de inconformidade (fls. 44/53) contra a decisão denegatória, em que alega, em síntese, que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, que, por sua vez, iniciarse-ia após cinco anos do pagamento da contribuição indevida. Afirma o requerente que o procedimento de restituição/compensação encontra-se respaldado no decisum proferido nos autos de Mandado de Segurança tombado sob o nº 99.12963-6, em tramitação na 6ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará.

Cientificada da decisão em 11/09/2002 (AR às fls. 98), a empresa ingressou com recurso para este Colegiado em 30/09/2002, conforme documentos acostados às fls. 99 a 114 e anexos de fls. 116 a 125, requerendo a nulidade da decisão de Primeiro Grau por falta de fundamentação legal; ratificando todos os argumentos anteriormente apresentados à Primeira Instância, discorrendo, também, sobre a não ocorrência de renúncia à esfera administrativa e sobre o seu direito

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes sem depósito ou garantia recursal, pelo fato de tratar-se de pedido de restituição/compensação. 

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e, preenchida as demais condições de admissibilidade, dele conheço.

A questão trazida à apreciação deste Colegiado, conforme relatado, abriga a discussão de um pleito para a qual não existe mais razão de sua continuidade, sequer de falar-se de nulidade da Decisão de Primeiro Grau, eis que os fatos concorrem para a manifestação do mesmo entendimento a que chegou a Primeira Instância, conforme passo a discorrer.

Sabemos que o julgamento administrativo tributário não tem cunho jurisdicional, prestando-se, tão-somente, a revisar, internamente, a conformação do ato (notificação de lançamento ou auto de infração) formalizador da relação jurídico-tributária com a legislação de regência.

E nem poderia ser diferente, à vista do princípio da universalidade de jurisdição (art. 5º-, inciso XXXV, da CRFB/88), que confere exclusivamente ao Poder Judiciário a atribuição de ditar o direito e/ou de fazer com que as coisas e as pessoas se disponham conforme aquele direito revelado.

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz consequências imediatas para o processo administrativo fiscal eventualmente instalado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido aquele proceder. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa se contrapondo à outra de natureza judicial.

Como instância superior, o Poder Judiciário pode rever, cassar ou anular o ato administrativo. Como instância autônoma e soberana, significa que o

Processo nº : 10380.000695/00-39

Acórdão nº : 105-14.336

sujeito passivo não está obrigado a percorrer as instâncias administrativas para depois ingressar em juízo, podendo fazê-lo diretamente, em qualquer fase processual.

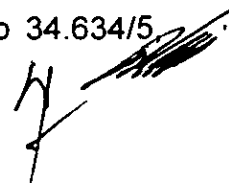
A esse respeito, é de clareza solar a lição de SEABRA FAGUNDES, em seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Editora Saraiva - 1984, pág. 90/92:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condições de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há portanto duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a execução da sentença pela força ".

Dessa forma, desde que o contribuinte recorra ao Poder Judiciário, discutindo na ação intentada a mesma matéria do litígio administrativo, essa opção importa na desistência do Processo Administrativo Fiscal ou desistência de recursos porventura interpostos, ou seja, *"importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto"*, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80.

Esse é o entendimento adotado no Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 24.040-6-RJ, DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5, cuja ementa enuncia:



Processo nº : 10380.000695/00-39
Acórdão nº : 105-14.336

"Tributário. Ação Declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. 1 - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à 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 6.830, de 22.09.80. II Recurso Especial conhecido e provido. "

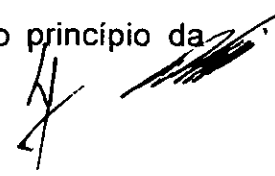
No julgamento acima referido, o Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro expôs no seu voto:

"... 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 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e em desistência do recurso acaso interposto. ' A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos "

O princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está inserido na Constituição Federal. Decorre desse princípio a regra de prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas.

Essa regra veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais serão, inexoravelmente, redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A renúncia à via administrativa não se configura ato unilateral de vontade do contribuinte nem mera presunção da autoridade administrativa, mas sim uma imposição legal inscrita do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80, que consagrou, de forma legal plena, a regra de prevalência decorrente do princípio da legalidade.



Processo nº : 10380.000695/00-39

Acórdão nº : 105-14.336

Nesse sentido se posicionou a Administração Tributária, ao editar o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03, de 14/02/96 - DOU 15/02/96, dispondo 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; "

Esse entendimento, em consonância com o estabelecido no já citado artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, bem como no artigo 1º, parágrafo 2º, do decreto-lei 1.737/79, não fere o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A referida norma constitucional garante, textualmente, os direitos *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, ..."*. Observe-se que do texto constitucional não consta a conjunção aditiva "e", mas sim a conjunção alternativa "ou", não existindo, portanto, óbice ao entendimento expresso no *Decisum* hostilizado.

Ao recorrer ao Judiciário, o contribuinte continua sob proteção dos princípios que conferem às partes a plena defesa de seus interesses, entre os quais a garantia do devido processo legal, que não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo. Compreende, ainda, outras categorias fundamentais, como a garantia do juiz natural (CF, art., 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a fundamentação de todas as decisões judiciais (CF, art. 93, inc. IX), a ampla defesa e o contraditório (CF, art. 5º, inc. LV).

O entendimento acima esposado está vinculado à força normativa decorrente dos preceptivos legais citados e consubstanciado nos fatos que os elementos processuais neles enquadrados nos revelam, especialmente a cópia da Sentença nº 82/2002, da Sexta Vara da Justiça Federal no Ceará, fls. 81 a 89, exarada no processo 99.12963-6 – Mandado de Segurança, em que a impetrante, FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A requereu fosse reconhecido o direito de proceder a compensação das parcelas pagas indevidamente referentes à contribuição social sobre o lucro exigida com base no art. 8º da Lei nº 7.689/88 com as parcelas vencidas e/ou

Processo nº : 10380.000695/00-39

Acórdão nº : 105-14.336

vincendas dos tributos arrecadados pela Fazenda Nacional, quando a Autoridade Judicial concluiu:

*Assim, concedo parcialmente a segurança para: 1) declarar a inexistência da relação jurídica que ensejou a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, em face da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88, 2) **assegurar a impetrante o direito à compensação** da quantia de R\$ 2.697,16, paga indevidamente a título de CSSL, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita federal...).* (o grifo não é do original).

Ora, os presentes autos têm como inicial o mesmo pedido apresentado ao Poder Judiciário, ou seja, compensação de CSSL recolhida com base no art. 8º da Lei nº 7.689/88, para o que houve manifestação favorável à sua petição.

Na conformidade do que anteriormente expus, há supremacia da Decisão Judicial sobre aquela de cunho administrativo. Logo, não se há, sequer, de cogitar do não atendimento àquela determinação, quando transitada em julgado a ação impetrada. E em sendo assim, falece todo e qualquer intento para a manutenção da lide no âmbito administrativo, eis que, por força de Lei, a discussão aqui não poderá mais subsistir.

Por ser assim, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, suscitada pela Recorrente, por entender que, na hipótese dos autos, o não conhecimento da Impugnação, quanto à matéria discutida judicialmente, não incorreu em qualquer vício, tendo sido devidamente fundamentada.

Fazendo uso das palavras proferidas na Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2004.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

