



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Recurso nº. : RD/108-123.707
Matéria : IRPJ – ano-calendário:1995
Recorrente : ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA.
Recorrida : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 12 de agosto de 2003
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
- Não se toma conhecimento da impugnação administrativa, no tocante a matéria submetida à apreciação do poder judiciário, seja o auto de infração lavrado antes ou após a interessada ter ingressado com ação judicial.

Recurso especial denegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela empresa ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA.

Acordam os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Sebastião Rodrigues Cabral (Suplente Convocado), Antônio de Freitas Dutra, Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Victor Luís de Salles Freire, Nelson Mallmann (Suplente Convocado), Remis Almeida Estol, Verinaldo Henrique da Silva José Carlos Passuello, Dorival Padovan, Wilfrido Augusto Marques, José Clóvis Alves, Mário Junqueira Franco Júnior, Manoel Antônio Gadelha Dias e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

Recurso nº. : RD/108-123.707
Recorrente : ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Inconformada com o decidido no acórdão nº. 108-06.619, proferido na sessão de 21/08/2001, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 271 a 2790, a contribuinte ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA. ingressou com recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 288 a 308, instruído com os documentos de fls. 309 a 353.

O auto de infração, fls. 01/02, versa sobre glosa de compensação de prejuízos acima do limite de 30% do lucro real, estabelecido no artigo 42 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Em sua impugnação, fls. 54 a 76, a contribuinte informou que, em 07/04/1995, ingressou com mandado de segurança contra essa limitação (ação judicial nº. 95.12667-2) perante a 12ª Vara Federal em Belo Horizonte.

Na decisão de primeira instância, fls. 87 a 92, a DRJ em Juiz de Fora - MG, julgou procedente o lançamento, manifestando-se sobre as matérias que não foram objeto da ação judicial.

Inconformada, a contribuinte recorreu da decisão, fls. 138 a 162.

O recurso voluntário foi apreciado na assentada de 21/01/2001, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo sido proferido o acórdão nº. 108-06.422, que não manifestou-se sobre a concomitância com a ação judicial.

A contribuinte apresentou embargos de declaração contra esse acórdão, fls. 248 a 254, apontando contradição entre os fundamentos do voto e a decisão da Câmara.

Os embargos foram acolhidos e os autos foram objeto de nova deliberação da Oitava Câmara, na assentada de 21/08/2001, tendo sido proferido o acórdão nº 108-06.619, assim decidido e ementado:

Decisão: *"Por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, para eliminar a contradição apontada no Acórdão n.º 108-06.422, de 21/02/2001 e não conhecer do recurso voluntário do sujeito passivo."*

Ementa: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO/OMISSÃO – Acolhem-se os embargos opostos da decisão que continha contradição"*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34

Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

ou omissão, com objetivo de suprimir a falta.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - *A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação declaratória, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.*

Embargos acolhidos. Recurso voluntário não conhecido". (grifei)

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 14/01/2002, segundo "A. R." de fls. 287, e apresentou o presente recurso especial de divergência em 29/01/2002, fls. 288, dentro do prazo estabelecido no artigo 7º. do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, anexo I, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/1998).

Alega dissídio jurisprudencial relativamente à possibilidade de ver suas razões de mérito apreciadas simultaneamente no processo administrativo e judicial (concomitância), quando o auto de infração é lavrado após o ingresso da ação judicial. Para configurar a divergência aponta como paradigma os acórdãos nº. 105-10.311, fls. 312 a 317; nº. 101-92.377, fls. 318 a 330; e nº. 201-70.622, fls. 338 a 353.

O acórdão nº. 105-10.31, o primeiro na ordem apresentada e utilizado para exame da admissibilidade do recurso especial, traz a seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Cabe a apreciação pela via administrativa de lançamento formalizado posteriormente à propositura de ação judicial que conteste a constitucionalidade daquela mesma exação, eis que a opção pela via administrativa foi feita pelo próprio fisco."

Consoante despacho de fls. 357 a 359, o ilustre Presidente da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso, por tempestivo e por ter entendido estar caracterizada a divergência.

Regularmente cientificada da interposição do recurso especial, fls. 359, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões em 11/06/2002, fls. 360 a 362, aduzindo que decisão recorrida está em consonância com o entendimento da maioria das Câmaras do três Conselhos de Contribuinte. Junta o inteiro teor dos acórdãos nºs. 101-92.317, 202-13.062 e 301-29.646, fls. 363-388, cujas decisões teriam sido no mesmo sentido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator.

O recurso especial de divergência atende aos pressupostos legais de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, anexo I, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/1998). Dele tomo conhecimento.

O litígio ora tratado refere-se à possibilidade de apreciar as alegações do sujeito passivo, relativamente às matérias que, simultaneamente, são tratadas no processo administrativo e judicial (concomitância), quando o auto de infração é lavrado após o ingresso da ação judicial.

Frise-se que, no presente caso, as matérias e alegações que não foram levadas ao poder judiciário foram apreciadas no voto condutor do acórdão recorrido.

Pois bem. É pacífico neste colegiado que ocorre renúncia à esfera administrativa quanto às matérias submetidas à tutela do poder judiciário, seja a ação interposta antes ou depois da lavratura do auto de infração.

Neste sentido, pronunciou-se a Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão nº. CSRF/01-03.356, assentada de 23/07/2001, cuja ementa e voto condutor, redigidos pelo ilustre Conselheiro Celso Alves Feitosa, peço vênica para transcrever:

Ementa:

*“Renúncia à esfera administrativa - a impugnação administrativa insere-se na categoria dos ‘recursos facultativos’, com a ressalva de que a relação de facultatividade não pode conduzir à simultaneidade, prevalecendo um **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**, com superioridade do judiciário, quando os dois são utilizados.”*

Voto:

“A matéria é velha conhecida desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo que as posições da maioria dos membros desta são conhecidos, enquanto tem prevalecido a posição, ao que entendo, no sentido da decisão atacada.

A questão posta no sentido de que só pode haver renúncia da defesa administrativa se a busca do judiciário lhe for



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

posterior é sedutora e possui alguma lógica, se interpretado o direito de forma linear.

Entendo que a renúncia está implícita quanto ao direito em tese. Entendo ainda que se atacado fatos novos, nada impede o exame na fase administrativa, decorrente do lançamento de ofício. O recurso especial, contudo, insurge-se tão só quanto à questão central.

Partindo assim desse fato, resta que a matéria a ser enfrentada deve ser resumida na concomitância da esfera administrativa e judiciária, com prevalência desta.

Em inúmeros julgados sobre o tema, tenho me utilizado das lições de um mestre, que bem elucida e classifica os fatos e o direito, para justificar a conclusão da decisão não aceita.

Assim pode ser exposta a lição do professor Alberto Xavier, in 'Do Lançamento', a fls. 282, expressa com relação ao tema:

*'No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um **princípio optativo**, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.*

*Esta opção pode ser **originária ou superveniente**, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual 'a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto'. E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, segundo o qual 'a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto'.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

Sobre a classificação dos recursos em: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

'A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição. O recurso necessário corresponde ao sistema de previsão na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

*O que o direito brasileiro veda é o exercício **cumulativo** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia ou posterior** ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea**.*

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos 'recursos facultativos', com a ressalva de que a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

*Temos, pois o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**."*

Por tudo, entendo que o julgado atacado não merece reparos, já que não existe dúvidas sobre a concomitância do processo nas esferas administrativa e judiciária, com prevalência desta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10660.001718/99-34
Acórdão nº. : CSRF/01-04.630

É como concluo.” (grifos do original).

Aos fundamentos acima transcritos, que ora adoto como razões de decidir, nada cabe ser acrescentado.

Por estas razões, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial impetrado pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, em 12 de agosto de 2003.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER