



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10730.000999/97-11
Recurso nº : 105-140290
Matéria : IRPJ – Exs: 1994 e 1995
Recorrente : FILÓ S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 5ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 06 de dezembro de 2005.
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação judicial, 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.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FILÓ S/A,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

Recurso nº : 105-140290
Recorrente : FILÓ S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

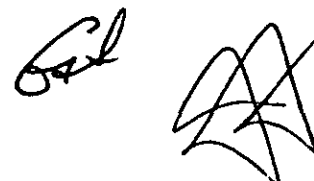
A empresa identificada acima apresentou Recurso Especial de Divergência, com base no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 33 do mesmo Regimento.

A decisão da E. 5ª Câmara foi no sentido de que não se conhece do recurso na parte em que se pretende discutir matéria que foi submetida anteriormente ao Poder Judiciário (IPC/BTNF no IRPJ em 1993 e 1994), sendo que a ementa nesse tema ficou assim redigida (fl. 333):

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – A proposição de ação judicial importa na renúncia de discutir a matéria objeto da referida ação na esfera administrativa.

Sustentou a recorrente (fls. 352/361) que:

- a) não há de se cogitar em renúncia na esfera administrativa, uma vez que a renúncia não se presume, mas é decorrente de um ato voluntário de abandono de direito;
- b) a renúncia do § 2º do art. 1º do Decreto-lei 1737/79 e do parágrafo único do art. 38 da Lei 6830/80 referem-se a situações jurídicas já constituídas, isto é, lançamentos tributários efetuados antes da propositura da demanda judicial;



Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

- c) a ora recorrente, muito antes do início de qualquer ato de fiscalização, ingressou com a ação judicial, sem contudo abrir mão de qualquer meio de defesa posto à sua disposição, inclusive do direito à ampla defesa no processo administrativo;
- d) assim, a lavratura de posterior auto de infração gerou para o contribuinte o direito subjetivo de defesa, direito este de índole constitucional, o qual em momento algum pode ser delimitado ou excluído por quem quer que seja;
- e) aqueles dispositivos legais aplicam-se restritivamente às situações jurídicas já constituídas, ou seja, após a lavratura do auto de infração, quando o contribuinte, instado a se defender na esfera administrativa, prefere não fazê-lo, optando por discutir a exigência diretamente na esfera judicial;
- f) na hipótese com a presente, não é crível afirmar que, no momento do ajuizamento da ação, o contribuinte estivesse renunciando ao direito de se defender contra a lavratura de futuro e incerto auto de infração.

Como paradigma, apresentou os acórdãos CSRF/02-0.676 e 203-05.148, sendo que primeiro tem a seguinte ementa (fl. 362):

CAA – PRELIMINARES: a) de conhecimento. O 2º CC é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação ajuizada (art. 62, do Decreto 70.235/72); b) de nulidade. É nula a decisão que não examina argumentos expendidos na impugnação. Dá-se provimento, em parte, ao recurso, para acolher a preliminar de conhecimento, e, de ofício, anula-se o processo, a partir da decisão singular.

O I. Presidente a 5ª Câmara, por seu Despacho 105-0.019/2005 (fls. 405/406) analisou a admissibilidade do Recurso Especial e deu seguimento ao recurso.

A Fazenda Nacional reservou-se o direito de manifestar suas contrarrazões em sustentação oral (fl. 411).

É o Relatório.



Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator.

Conheço do Recurso porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade. A divergência está devidamente comprovada com os Acórdãos CSRF/02-0.676 e 203-05.148 que entenderam que não representa renúncia à defesa no processo administrativo a propositura de medida judicial anteriormente ao auto de infração de mesmo objeto.

A discussão acerca da concomitância de processos judicial e administrativo não é nova no Conselho (v.g., Acórdão CSRF/01-03.227). Não me refiro à hipótese de ingresso de medida judicial após instaurado o processo fiscal, cuja previsão consta expressamente do art. 38 da Lei 6830/80; mas, sim, à hipótese de ser efetuado lançamento após iniciado o processo judicial.

Neste caso, o termo previsto no dispositivo legal acima mencionado, qual seja "renúncia" à defesa na esfera administrativa, tomado na acepção literal, não surtiria efeito, porque direcionado à defesa já apresentada no âmbito administrativo frente à posterior ação judicial objetivando cancelar ou declarar nulo o mesmo lançamento.

Entretanto, a interpretação sistemática a ser feita ao comando do art. 38 da Lei 6830, bem como de outros dispositivos, fornece sólidos fundamentos para que não se aprecie, nos limites do processo administrativo, a matéria que está sendo – ou foi – objeto de ação judicial.



Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

Tais fundamentos já foram muito bem expostos no Acórdão 108-05.824, sessão de 17.08.99, da lavra do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Jr., cujos trechos são citados em nota de rodapé¹, e que foi assim ementado:

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

Por outras palavras, não há dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em diversas instâncias, mas, ao contrário, o direito processual evita inclusive a concomitância de ações conexas, litispendentes ou continentes, mediante determinação do juiz prevento para prolação da decisão a

¹ *Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.*

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que "nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza."

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É insito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente. (...)

Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é., o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como a concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.



Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

prevalecer para todas as ações. Não fosse assim, dar-se-ia azo a decisões antagônicas, o que não se admite no sistema jurídico.

Se assim não se entendesse e houvesse decisões antagônicas, qual decisão seria aplicada? A judicial ou a administrativa? Não hesito em dizer que é a exarada pelo Poder Judiciário, com base no princípio da repartição dos Poderes defendida por Montesquieu e no sistema republicano (arts. 1º e 2º da Constituição Federal²), além do princípio da coisa julgada e do disposto no art. 471 do Código de Processo Civil.

Assim, uma vez identificada concomitância da causa de pedir em ambos os processos – judicial e administrativo –, não há como, paralelamente à apreciação pelo Poder Judiciário, o Poder Executivo emitir juízo de valor.

Desse modo, entendo correta a decisão da Câmara recorrida na parte em que não conheceu do recurso por concomitância com ação judicial.

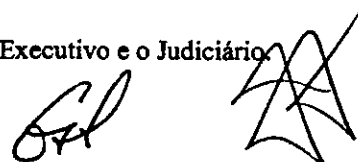
Vale fazer menção à declaração de voto do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima no 1º acórdão paradigma trazido pela recorrente (Acórdão CSRF/02-0.676) na qual expõe com clareza a impossibilidade da autoridade julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Afirma o Conselheiro, que atualmente compõe esta E. Turma:

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder

² Art. 1º - A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ...

Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



Processo nº : 10730.000999/97-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.370

Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Por fim, aproveito as citações de ementas do E. Superior Tribunal de Justiça apontadas naquela declaração de voto:

EMENTA – 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 inscrição da dívida e ajuizamento da execução (REsp 7.630-RJ).

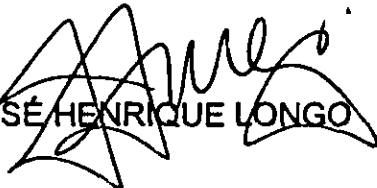
EMENTA – Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – 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 artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80.

II – Recurso especial conhecido e provido. (REsp 24.060-6-RJ)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 23005


JOSÉ HENRIQUE LONGO

