



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10768.019592/96-31
Recurso nº : RD/101-119.435
Matéria : IRPJ EX. DE. 1994
Recorrente : ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 20 DE AGOSTO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/01-04.121

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 ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA

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 Cândido Rodrigues Neuber, Remis Almeida Estol, Maria Goretti de
Bulhões Carvalho e Wilfrido Augusto Marques.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSE CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES
FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE,
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSE

Processo nº : 10768.019592/96-31
Acórdão nº : CSRF/01-04 121

CARLOS PASSUELLO, ZUELTON FURTADO, CALOS ALBERTO GONÇALVES
NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO
JÚNIOR. 

Processo nº : 10768.019592/96-31

Acórdão nº : CSRF/01-04 121

Recurso nº : 101-119.435 – RD/101-01.639

Recorrente : ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA

RELATÓRIO

Em 20 de agosto de 1.996, a empresa supra qualificada foi autuada e intimada a recolher o valor constante do auto de infração de folha 03. Trata a exigência de IRPJ, lançados em virtude de exclusão indevida do lucro tributável da parcela referente à correção monetária a menor, referente à diferença do valor da OTN de janeiro de 1989, pleiteada na justiça que negou a segurança, mesmo assim a empresa utilizou-a nos meses de julho, novembro e dezembro de 1993. A autuação foi enquadrada nos artigos 154, 157, § 1º 4 388 do RIR/80.

Inconformada apresentou impugnação de fls. 74 a 82, alegando em síntese que a noção de ganho é da essência do imposto de renda, pois uma vez não admitida a dedução correspondente á diferença ente a OTN expurgada e o IPC integral de janeiro de 1989, incidirá imposto sobre o próprio capital da pessoa jurídica.

O DRJ no RIO DE JANEIRO, em despacho de folhas 164/165, 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:

- Preliminarmente pede a suspensão do Processo Administrativo em virtude de estar discutindo a matéria na Justiça.



- Entende ter razão em seu pleito, pois a OTN não refletira a inflação real, cita doutrina e jurisprudência e pede o provimento do recurso.

Levado a julgamento em 09 de novembro de 1.999 a PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, através do acórdão nº 101-92.845 constante de folhas 297/303, por maioria de votos, não conheceu o recurso voluntário 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 315 a 3287 e trazendo o acórdão 201-70.622, de folhas 329 a 337, como paradigma.

A Afirma em seu recurso especial em resumo o seguinte:

- O Ato Declaratório Normativo nº 3/96, citado como supedâneo para o Acórdão recorrido, buscou basear suas determinações, de forma totalmente equivocada, no art. 38 da Lei nº 6.830/80, visto que tal norma trata da dívida ativa da União, ou seja crédito tributário definitivamente constituído conforme explicita o artigo 201 do CTN.

“Ora no caso presente o crédito tributário foi objeto de Recurso Administrativo dirigido ao Conselho de Contribuintes, o que determina a teor do art. 151, III do CTN a suspensão de sua exigibilidade. Sendo assim, não se poder negar ao Recorrente o direito de ter sua impugnação julgada em seu mérito com base em um artigo que trata da dívida ativa da Fazenda Pública, que por definição do próprio CTN afasta a hipótese do crédito com exigibilidade suspensa.”

Diz que vários conselheiros já repeliram diversas vezes a tentativa de dar foros de legalidade ao ADN COSIT 3/96 reclamando harmonia com o art. 38 da Lei nº 6.380/80.

Que o § único do art. 38 da LEF aplica-se ao contribuinte que já tenha sofrido a autuação e decida ingressar posteriormente em juízo, discutindo a mesma matéria objeto do procedimento administrativo em curso; todavia no presente ingressara no Poder Judiciário antes da autuação.

A sentença prolatada no mandado de segurança nº 93.16303-5 (24ª Vara Federal no Rio de Janeiro – cópia anexada aos autos do presente recurso administrativo) não examinou o mérito da pretensão fiscal do ora recorrente, qual seja o direito de utilizar, para fins de correção monetária de balanço em 1989, de índices reais de inflação, e não de índices oficiais expurgados.

Com efeito, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, sem que o magistrado apreciasse se há ou não direito à utilização do IPC integral de janeiro de 1989 para fins de apuração do imposto de renda devido.

Afirma que o Poder Judiciário em instâncias superiores poderá entender e decidir que a ação judicial proposta não se mostra apropriada para a discussão do mérito da pretensão fiscal, então estará sendo suprimida à ora recorrente o direito à instância administrativa na discussão do lançamento tributário.

Que pelo princípio da economia processual deveria o Conselho julgar o mérito, pois uma decisão no processo administrativo poderia levar à desistência da ação judicial, por perda do interesse de agir. Diz ser pacífica no Conselho a jurisprudência quando ao direito dos contribuintes apurarem o IR com a utilização de índices de correção monetária que correspondam à realidade inflacionária.



Processo nº : 10768.019592/96-31
Acórdão nº : CSRF/01-04 121

O Presidente da Primeira Câmara, através do despacho de folhas 352/353, deu seguimento ao recurso.

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.



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 Poderes constituídos..

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, ou seja tácitamente dispensou a auto-tutela do Poder Executivo.



E nem se diga 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.

Quanto à alegação de que a Justiça não apreciara o mérito e que talvez as instâncias superiores também não o façam, não modifica a situação de concomitância uma vez que o próprio contribuinte afirma e reafirma em suas intervenções no processo que está discutindo a matéria no Poder Judiciário, logo 

Processo nº : 10768.019592/96-31
Acórdão nº : CSRF/01-04 121

tendo recorrido a um terceiro, desistiu tácitamente da auto-tutela do Poder Executivo.

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

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 2.002.



JOSE CLÓVIS ALVES