



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10768.021623/97-86
Recurso nº : RD/103-1.005
Matéria : IRPJ EX. DE. 1995
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Interessada : IFF ESSÊNCIAS E FRAGÂNCIAS LTDA
Sessão de : 11 DE DEZEMBRO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/01-03.723

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.

MULTA DE OFÍCIO: Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN. (Lei nº 9.430/96 – art. 63).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para restabelecer a exigência, mantendo afastada a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Victor Luís de Salles Freire, Cândido Rodrigues Neuber, Maria Goretti de Bulhões Carvalho. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Remis Almeida Estol. O Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber fará declaração de voto.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2002

Processo nº : 10768.021623/97-86
Acórdão nº : CSRF/01-03.723

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

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

Processo nº : 10768.021623/97-86
Acórdão nº : CSRF/01-03.723

Recurso nº : RD/103-1.005
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.

RELATÓRIO

Em 18 de setembro de 1.997, a empresa I. F. F. ESSÊNCIAS E FRAGÂNCIAS LTDA, CGC 33.043.951/0001-05 qualificada nos autos foi autuada e intimada a recolher o valor constante do auto de infração de folha 02. Trata a exigência de IRPJ, lançado em virtude de exclusões indevidas no ajuste do lucro líquido do exercício – postergação indevida de imposto por ter excluído a totalidade do saldo devedor de correção monetária IPCXBTNF, sem a observância do previsto no artigo 3º da Lei nº 8.200/91, com alterações da Lei nº 8.682/93.

Inconformada apresentou impugnação de fls. 52 a 64, alegando em síntese o seguinte.

Que impetrara mandado de segurança visando a concessão de autorização judicial para o fim de realizar a exclusão integral da correção monetária no exercício de 1993, sendo concedida a liminar pelo TRF da 3ª Região, processo nº 93.03.105184-0, suspendendo a exigibilidade do suposto crédito tributário, de acordo com o artigo 151, inciso IV do CTN.

Que a autuação configura, em verdade descumprimento de ordem judicial. O artigo 3º da Lei nº 8.200/91 é inconstitucional, por isso impetrou o mandado de segurança. Assim sendo a autuação é absolutamente improcedente visto que não se trata da apuração de créditos tributários ou indébitos, mas sim, a discussão acerca da sistemática a ser adotada para a efetivação das respectivas exclusões, o que é objeto do referido mandado de segurança impetrado. Que não seria exigível a multa pois fere o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.



O DRJ no RIO DE JANEIRO, em despacho de folhas 357/358, 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 363 a 383, onde, pede a nulidade da decisão de primeira instância por não ter enfrentado o mérito e em síntese repete as argumentações da inicial.

Levado a julgamento em 12 de abril de 2.000 a TERCIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, através do acórdão nº 103-20.270 constante de folhas 393/404, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar suscitada, e no mérito deu provimento ao recurso.

Inconformado com a decisão da 3ª 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, o PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL, apresentou recurso especial de divergência, folhas 406 a 427 e fez juntar aos autos, como paradigmas os acórdãos CSRF/01-02.891 de 13.03.2000, 107-05.294 de 23.09.98, 105-13.111 de 14 de março de 2.000, 105-13.108 de 14 de março de 2.000 e 105-12.515 de 19 de agosto de 1998.

Argumenta em seu recurso especial que o acórdão guerreado diverge das decisões prolatadas e juntadas ao recurso.. Afirma em seu recurso especial em resumo o seguinte:

- Que a decisão ao enfrentar o mérito da questão, também submetida ao Poder Judiciário, contrariou a jurisprudência



mansa e pacífica do Primeiro Conselho de Contribuintes e também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, visto que basta a propositura de ação judicial pelo contribuinte para caracterizar a renúncia à esfera administrativa.

-
Quanto ao mérito afirma que a decisão contraria decisões reiteradas da 5ª Câmara do 1º CC, pois assentou a decisão na inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 8.200/91, porém o STF através do ADIN nº 712, constitucional tal dispositivo.

Para melhor entendimento dos senhores conselheiros faço a leitura da íntegra do recurso.

O Presidente da Terceira Câmara, através do despacho de folhas 490/493, deu seguimento PARCIAL ao recurso, cujas conclusões estão contidas na página 475, verbis:

“Desta forma, pelas razões anteriormente expostas e com fulcro no § 4º do artigo 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial de Divergência quanto à matéria relativa à apreciação de constitucionalidade, por não haver se caracterizado o dissídio, e DOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial de Divergência em relação à propositura de ação judicial e renúncia à esfera administrativa e também à correção monetária pela diferença IPC/BTNF, por preencherem os pressupostos para sua admissibilidade.

A contribuinte apresentou contra-razões ao RE, argumentando em epítome o seguinte.

Que impetrara mandado de segurança e fora concedida a liminar na instância a quo.



Processo nº : 10768.021623/97-86
Acórdão nº : CSRF/01-03.723

Que a 3ª Câmara do 1º CC agiu bem ao dar provimento ao recurso.

Repete argumentações das petições anteriores.

Passo à leitura da integra das contra-razões para melhor entendimento dos senhores conselheiros.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jelly' or similar, written in a cursive style.

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator:

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

Antes de analisarmos o recurso do Procurador da Fazenda Nacional, discorro sobre tópicos levantados pela empresa em sua defesa.

Não é nulo o auto de infração pois realizado com observância dos requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. A formalização da exigência para prevenir a decadência é um dever do servidor.

Também a decisão de primeiro grau não é nula pois a empresa discute a matéria na esfera judicial assim não há o que falar em cerceamento do direito de defesa na esfera administrativa, além do mais a decisão foi proferida pela autoridade competente, não contrariando portanto o artigo 59 do Decreto 70.235/72.

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 do 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.

A contribuinte alega que a não apreciação de suas razões de defesa, na primeira instância, 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.

No Brasil como já discorremos 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.

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 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).

A discussão do mérito da matéria, aproveitamento integral da diferença IPC/BTN, está prejudicada na esfera administrativa, porém assiste razão à contribuinte em relação à exigência de multa de ofício, visto que tal penalidade não



Processo nº : 10768.021623/97-86
Acórdão nº : CSRF/01-03.723

deveria ter sido objeto de lançamento conforme determina o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Assim conheço o recurso especial apresentado pela PFN e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para que seja restabelecida a exigência, mantendo-se afastada, a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 11 de dezembro de 2.001.


JOSE CLÓVIS ALVES
RELATOR