



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001217/95-47
Recurso nº. : 12.787
Matéria : CSL - Ex.: 1994.
Recorrente : JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 12 de novembro de 1997
Acórdão nº. : 108-04.722

Recurso Especial de Divergência RD/108-0.340

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO- A pronuncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10855.001217/95-47

Acórdão nº. : 108-04.722

Recurso nº. : 12.787

Recorrente : JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social-S/-o Lucro, fls. 154/158, por ter a fiscalização constatado a ocorrência das seguintes irregularidades descritas no auto de infração às fls. 158 e no Termo de Verificação e Constatação de fls. 148/153:

1- Falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro nos meses de agosto a novembro de 1994.

Informa o Termo de Verificação que estas infrações existiram pelo motivo de a empresa compensar base de cálculo negativa da contribuição social no ano de 1994, que foram influenciadas por exclusões consideradas indevidas, relativas à utilização de índices de correção monetária de balanço não autorizados.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 08 de agosto de 1995, em cujo arrazoado de fls. 162/200, dentre diversas alegações informa que a matéria impugnada encontra-se "sub judice", devendo ser suspensa a presente cobrança até que se profira decisão definitiva acerca da questão, mandado de segurança de fls. 216/283.

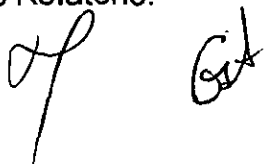
Em 26/04/96 foi prolatado o Despacho Decisório nº 1059/96, fls. 284/286 onde a Autoridade Julgadora "a quo", diante da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, deixou de apreciar o mérito da impugnação e determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

Processo nº. : 10855.001217/95-47
Acórdão nº. : 108-04.722

Cientificada em 20/06/96, AR de fls. 289, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 19/07/96, em cujo arrazoadado de fls. 291/301 e 318/323 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória inicial, agregando ainda alegações quanto à ilegalidade do Ato Declaratório Normativo nº 03/96.

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 309/313 pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

Contesta a empresa os fundamentos da Decisão de Primeira Instância por não apreciar sua impugnação, alegando inclusive a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Da análise dos autos vejo que está correta a Decisão de Primeira Instância ao não tomar conhecimento da impugnação apresentada pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, considerou que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.”

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário. Caso haja liminar concedida em mandado de segurança, ficará suspensa a exigência do crédito tributário lançado, conforme estabelecido no art. 151, IV do CTN.



No caso, o litígio sobre a aplicabilidade do índice de atualização das demonstrações financeiras teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto, transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

"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 condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente 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 da execução da sentença pela força. "
(Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:



Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade.” (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

“A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum.” (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

“32. Todavia, 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.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder 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 percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.”

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”



Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Normativo - Cosit nº 03 - DOU de 15/02/96 – orienta o julgador de primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário, tendo como fundamento o artigo 38 da lei nº 6.830/80, não tendo razão a recorrente em sua alegação de ilegalidade deste ato normativo, regularmente editado.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in verbis":

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, 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 e multa de mora e demais encargos.



Processo nº. : 10855.001217/95-47

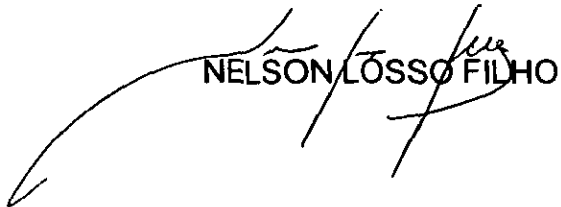
Acórdão nº. : 108-04.722

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.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Assim, pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de fls. 291/301.

Sala das Sessões (DF) , em 12 de novembro de 1997


NELSON LÓSSO FILHO