



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10875.002519/98-92
Recurso nº : 101-119.768 (RD/101-01.628)
Matéria : CSLL EXS. DE. 1997 E 1998
Recorrente : ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACEUTICOS S/A
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 20 DE AGOSTO DE 2.002
Acórdão nº : CSRF/01-04.119

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 ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACEUTICOS S/A

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, Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Remis Almeida Estol 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 : 10875.002519/98-92
Acórdão nº : CSRF/01-04 119

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

Processo nº : 10875.002519/98-92

Acórdão nº : CSRF/01-04 119

Recurso nº : 101-119768 (RD/101-01.628)

Recorrente : ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACEUTICOS S/A

RELATÓRIO

Em 26 de novembro de 1.998, a empresa supra qualificada foi notificada e intimada a recolher o valor constante do auto de infração de folha 70. Trata a exigência de CSLL, relativa aos exercícios de 1997 e 1998, lançadas em virtude de:

1 – Ano calendário de 1996 – Falta de adição do valor correspondente aos juros pagos a título de remuneração do capital próprio á base de cálculo da CSLL.

2 – Meses de março a julho de 1997 – Falta de recolhimento da CSLL estimada, decorrente da compensação indevida, tendo em vista a reversão do valor correspondente a CSLL a pagar apurada na DIRPJ do exercício de 1997.

Traz a fiscalização como enquadramento legal: Lei nº 7.689/88 artigo 2º e seus §§, Lei nº 9.249/95 artigos 19 e 20 e, Lei nº 9.430/96 artigo 30.

Inconformada apresentou impugnação de fls. 76 a 104 alegando em síntese:

PRELIMINARMENTE:

Nulidade do auto de infração, visto que o crédito tributário estava suspenso por medida judicial e houve depósito.

Que o processo judicial e administrativo devem coexistir pois o art. 38 da Lei 6.830/80 e o art. 1º do DL 1.737/79 ferem frontalmente a CF/88, encontram-se revogados pela MP 1.699-42 DE 27-11-98, e também não podem

coexistir por falta de harmonia com o disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º da CF/88.

MÉRITO

Quanto ao mérito afirma ter cumprido a lei ao deduzir os juros sobre o capital próprio; inconstitucionalidade do § 10º do artigo 9º da Lei nº 9.249/95; ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva; a lei nº 9.430/96 achava-se em pleno vigor em 31.12.96, logo poderia manter a dedução dos juros sobre o capital próprio; nulidade da multa por lançamento de ofício e inaplicabilidade da taxa SELIC.

O DRJ em CAMPINAS - SP, em decisão de folhas 111/165, JULGOU procedente o lançamento e não conheceu do mérito em virtude a concomitância de discussão da matéria no Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão monocrática apresentou o recurso de folhas 122 a 160, onde argumenta, em epítome, repete as argumentações da inicial.

Levado a julgamento em 09 de novembro de 1.999 a PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, através do acórdão nº 101-93.058 constante de folhas 208/221, por unanimidade de votos rejeitou as preliminares suscitadas, deu provimento parcial para cancelar a multa de ofício e juros de mora; por maioria de votos, não conheceu da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.

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 232 a 253 e trazendo os acórdãos 202-09.260, 103-17.490 ; 201-70.621; 201-71.416 e 201-71.703 , como paradigmas. 

Em seu Recurso Especial, quanto á concomitância, objeto de lide nesta instância, argumenta, em síntese, o seguinte:

1 – Que a ação judicial precedeu ao auto de infração, devendo conforme acórdãos juntados como paradigma o mérito ser examinado.

2 – A controvérsia da renúncia à via administrativa pela Recorrida é matéria de mérito.

3 – Não houve renúncia na esfera administrativa.

4 – Ofensa ao artigo 5º inciso LV da Constituição Federal.

5 – Revogação da Lei nº 6.830/80 e demais dispositivos referentes à concomitância de processos judiciais e administrativos pela MP 1.863-52 publicada no DOU de 27.08.99.

O Presidente da Primeira Câmara, através do despacho de folhas 327/330, analisou o recurso apresentado, admitiu como paradigma apenas o acórdão 103-17.490, deixou de apreciar os demais por sobejarem o limite máximo regimental, deu seguimento em relação à negativa de exame da matéria fulcral da lide em virtude da concomitância, visto que o acórdão paradigma só vislumbra tal hipótese se o contribuinte busca a tutela judicial depois da autuação.

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 a alegada revogação da Lei nº 6.830/80 pela MP 1.863-52, verifico que o artigo 38 da referida MP, que trata das revogações, não revogou a

Lei nº 6.830/80, por outro lado o artigo 33 da referida MP não tratava da mesma matéria tratada da Lei 6.830/80 e como se não bastasse não foi repetido nas edições posteriores da referida MP a partir da de nº 1.863-54 de 22 de outubro de 1999.

Quanto à ofensa ao inciso LV do artigo 5º da CF, não vislumbro que tal fato ocorra pela própria redação do referido mandamento constitucional, para análise transcrevamos o referido dispositivo.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Esse inciso deve ser analisado em conjunto com o inciso XXXV, verbis:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Ao contrário do que alega o recursante, o constituinte, ao utilizar a conjunção "OU", no inciso LV, determinou que o amplo direito de defesa e o contraditório tem de ser respeitado em um ou outro processo, administrativo ou judicial, tal redação não deixa dúvidas que tal direito é assegurado quando não há concomitância quanto as matérias discutidas nos processos administrativos e judiciais.

Vejo na redação do referido inciso LV exatamente a exclusão do direito de discutir administrativamente uma questão levada ao Poder Judiciário, o constituinte assim foi coerente com o princípio da unicidade de jurisdição, visto que se utilizasse ao invés da conjunção "OU" a conjunção "E" aí sim poderíamos dizer

Processo nº : 10875.002519/98-92
Acórdão nº : CSRF/01-04 119

que a indicação seria de que os dois processos pudessem discutir a mesma matéria ao mesmo tempo.

Tal interpretação está de acordo com a definição que o mestre Aurélio traz em seu dicionário para o Século XXI.

Conj. "OU"

Do latim (aut)

1. Designa alternativa ou exclusão: 2

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.



JOSÉ CLÓVIS ALVES - Relator.