



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 10909.003734/2005-93  
**Recurso nº** 152.614 Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-00.009 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2009  
**Matéria** IRPJ e OUTROS/SIMPLES  
**Recorrente** SOL PESCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** 4ª Turma/DRJ - Florianópolis/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

O ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica na renúncia de fazê-lo pela via administrativa. O exercício dessa opção é irretratável, ainda que o processo judicial tenha sido julgado extinto sem apreciação de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá e Antonio Carlos Guidoni Filho, que conheciam do recurso, para determinar a remessa dos autos à DRJ, para exame das razões de mérito. O Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho apresentará declaração de voto.

  
ADRIANA GOMES RÉGIO - Presidente

  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

EDITADO EM: 27 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente da turma).

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Do presente processo constam atos administrativos originalmente formalizados em processos distintos, mas que foram aqui reunidos em face das disposições da Portaria SRF n.º 6.129/2005. O primeiro ato é o de exclusão da contribuinte do Simples, instrumentado pelo Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ n.º 50, de 13/12/2005 (folha 229); os demais são os lançamentos de ofício referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e decorrentes, que originalmente compunham o processo n.º 10909.003795/2005-51, e que estão instrumentados pelos autos de infração às folhas 509 a 534.

No que se refere à exclusão do Simples, tal providência se deu em razão de a contribuinte ter ultrapassado o limite de receita bruta legalmente previsto (R\$ 1.200.000,00), além de ter incorrido em outras duas condições de exclusão: embaraço à fiscalização e não escrituração de Livro Caixa no ano de 2000.

Quanto aos autos de infração, por meio deles foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de R\$ 82.364,44 (oitenta e dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), R\$ 28.806,99 (vinte e oito mil, oitocentos e seis reais e noventa e nove centavos), R\$ 132.955,56 (cento e trinta e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos) e de R\$ 47.023,43 (quarenta e sete mil, vinte e três reais e quarenta e três centavos), a título, respectivamente, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, acrescidas de multa de ofício de 75% e dos encargos legais devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000.

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, às folhas 513 e 514, e ao “*Termo de Verificação e de Encerramento Parcial da Ação Fiscal*” (TVF), às folhas 490 a 499, verifica-se que a autuação se deu em razão da constatação da prática de omissão de receitas, como caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Intimada a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos constantes de suas contas bancárias, não logrou fazê-lo, com isto dando azo ao lançamento fiscal, em face da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996.

Concomitantemente, foi formalizada representação fiscal para fins penais (constante do processo n.º 10909.000354/2006-88).

Do TVF e de tudo quanto dos autos consta, extraem-se, de forma sumarizada, as seguintes informações acerca do processo que aqui se tem:

(a) depois de constatadas a prática de omissão de receitas, a inexistência da documentação fiscal a que estava a contribuinte obrigada a manter e a extrapolação do limite de receita bruta previsto para a manutenção da contribuinte do Simples, foram adotadas pelas autoridades fiscais competentes as seguintes medidas: (a.1) exclusão da contribuinte do Simples, com efeitos retroativos a janeiro de 2000; (a.2) lavratura dos autos de infração para a exigência dos crédito tributários relativos às receitas omitidas, o que foi feito com base nas regras ordinárias de tributação; e (a.3)



no caso do IRPJ e da CSLL, a matéria tributável foi apurada com base no lucro arbitrado, em razão de que a contribuinte não mantinha a escrituração necessária para a apuração por meio do lucro real ou presumido;

(b) cientificada da autuação, tratou a contribuinte de, concomitantemente, recorrer em duas instâncias distintas: a judicial e a administrativa. Com efeito, ao tempo da apresentação tempestiva da impugnação, a contribuinte já havia impetrado Mandado de Segurança (ao qual foi agregado pedido de medida liminar), para fins de ver anulados os autos de infração que contra ela foram lavrados (folhas 690 a 716);

(c) indeferida a medida liminar pleiteada, a contribuinte apresentou pedido de desistência da ação judicial, com o fim de continuar impugnando o feito fiscal apenas na esfera administrativa (ver despacho judicial à folha 739). Em análise do pedido da contribuinte, o Poder Judiciário, apesar de ressaltar a regra de que, no mais dos casos, não cabe a desistência de Mandado de Segurança depois da prestação de informações da autoridade coatora, acabou homologando o pedido de desistência (folhas 753 e 754).

Irresignada com o feito fiscal, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 566 - a impugnação às folhas 540 a 565, recurso através do qual se insurge tanto contra a exclusão do Simples quanto contra os lançamentos de ofício. O conteúdo do recurso administrativo não será aqui relatoriado, entretanto, em face daquilo que se exporá no voto deste acórdão.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/FNS nº 7.873/2006 (fls. 756/760) decidindo pela não conhecimento da impugnação por entender caracterizada a renúncia à instância administrativa, tendo em vista a existência de ação judicial tratando da mesma matéria da autuação.

Devidamente cientificado (fl. 763), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 764/779, com documentos de fls. 780/856) ratificando em essência as razões expeditas na peça impugnatória.

É o Relatório.   


## Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Praticamente no mesmo instante em que impugnou a exigência, o sujeito passivo ajuizou mandado de segurança contra o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES e também questionando a autuação.

A identidade de objeto está incontestavelmente caracterizada. Verifica-se, inclusive, que a peça inicial da ação judicial contém trechos idênticos à impugnação. Sob essa ótica, a princípio não haveria reparo à decisão recorrida em não conhecer do recurso.

O diferencial, no caso, é o fato da ação judicial ter sido extinta antes do julgamento do mérito. No momento da apreciação da impugnação não havia mais qualquer ação judicial em andamento. Levando-se em conta que a decisão pela constituição definitiva do crédito tributário tem como escopo evitar a existência de decisões conflitantes, principalmente à vista do princípio da jurisdição una que estabelece a prevalência do Poder Judiciário, se o processo judicial foi extinto antes do julgamento da impugnação, não existe mais ação judicial cuja decisão deva prevalecer face ao processo administrativo.

Inexistiria assim a concomitância que impedisse a apreciação da defesa administrativa. Em outras palavras, no momento do julgamento administrativo não haveria processo judicial com validade suficiente para permitir a apreciação da mesma matéria nas duas esferas.

Entretanto, tal raciocínio esbarra na principal consequência do ingresso em juízo, que está explícita no Enunciado da Súmula 1º CC nº 1:

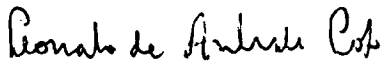
*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifo acrescido)*

Assim, a renúncia ocorre no momento em que a ação judicial é formalizada, simplesmente por ser ali exercida claramente a opção do sujeito passivo pela esfera que prevalece sobre a administrativa, e na qual ele entende que seu direito estará mais bem albergado.

A meu ver tal opção é irretratável, até mesmo em respeito ao princípio da segurança jurídica. É inaceitável que a interessada, ao não obter de imediato a solução jurídica esperada, proceda de acordo com uma conveniência momentânea e resolva restabelecer um trâmite processual que não se lhe mostrou adequado no instante em poderia sê-lo.

Cabe ao sujeito passivo, se assim o desejar, ingressar com outro tipo de ação judicial com vistas à obtenção da tutela a que entende fazer jus.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, haja vista a desistência tácita do sujeito passivo em relação ao procedimento administrativo. 

  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO