



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 10920.000411/00-03
Recurso n.º : 101-125560
Matéria : IRPJ
Recorrente : TIGRE S.A.-TUBOS E CONEXÕES
Recorrida : 1ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 11 de setembro de 2007
Acórdão n.º : CSRF/01-05.719

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

Recurso especial negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIGRE S.A.-TUBOS E CONEXÕES

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, IRINEU BIANCHI (Substituto convocado), MÁRIO SERGIO FERNANDES BARROSO, MARIAM SEIF (Conselheira Substituta) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima. Ausente justificadamente o Conselheiro José Carlos Passuello



Processo nº : 10920.000411/00-03

Acórdão nº : CSRF/01-05.719

Recurso nº : 101-125560

Recorrente : TIGRE S.A.-TUBOS E CONEXÕES

Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

TIGRE S/A TUBOS E CONEXÕES, qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 494/502) contra o Acórdão nº 101- 93.577, de 22/08/2001 (fls. 468/478) que manteve a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC (fls.414/425) na parte em que lhe fora adversa.

A empresa fora autuada na condição de sucessora de TGN Participações S.A., por: 1) compensar prejuízos fiscais, nos anos-calendário de 1995, 1997 e 1998, em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.981/95 e no artigo 15 da Lei nº 9.065/95; e 2) reduzir indevidamente do lucro real, nos anos-calendário de 1996 e de 1997, por conta da exclusão do lucro líquido de valores referentes à diferença de correção monetária IPC/OTN 1989, diferença decorrente do Plano Verão.

O lançamento visou preservar o crédito tributário, uma vez que a empresa ingressara em Juízo com mandado de segurança, em relação à primeira matéria, e de ação de natureza declaratória e condenatória, em relação à segunda matéria, como registra o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 322.

Em primeira instância, o julgador não conheceu das matérias submetidas ao Poder Judiciário, não acolhendo, outrossim, seus argumentos relativos às matérias diferenciadas, inclusive o de que os juros de mora só poderiam ser exigidos após decisão judicial transitada em julgado, por inexistir disposição legal nesse sentido.

Seu recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes não logrou sucesso, estando o aresto assim ementado:

2  

Processo nº : 10920.000411/00-03

Acórdão nº : CSRF/01-05.719

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS DE MORA - Em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Recurso voluntário a que se nega provimento."

Intimada do Acórdão 101-93.577, em 28/12/2001 (fls. 493), a empresa recorreu à Câmara Superior de Recursos Fiscais em 11/01/2002 (fls. 494/502), em relação ao não conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário e aos juros de mora, logrando seguimento apenas quanto à concomitância, como se verifica do despacho do Presidente da Primeira Câmara às fls. 550/558, que reconheceu o dissenso entre o aresto guerreado e o Ac. 203-05.200 (fls. 506/510), indicado pelo contribuinte como paradigma

Não houve agravo ao referido despacho.

O paradigma está assim ementado:

"PIS – PREEXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – RENÚNCIA – Não importa renúncia ao direito de postulação ma via administrativa, quando a contribuinte já se encontra na justiça, discutindo a legitimidade do crédito tributário, quando é lavrado o Auto de Infração. Renúncia é ato de vontade; não se impõe. É nula decisão que não conhece da Impugnação, ao argumento de renúncia à via administrativa, mercê de existência de ação judicial e, simultaneamente, cobra o tributo e assinala, à contribuinte, prazo para defesa e recurso. Recurso provido para anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive."

Processo nº : 10920.000411/00-03
Acórdão nº : CSRF/01-05.719

Em seu recurso de divergência, a sucumbente, no que concerne à matéria ainda objeto de litígio, em resumo, compara os argumentos da decisão recorrida com o paradigma para concluir pelo acerto do entendimento do Ac. 203-05.200. Sustenta que o Conselho de Contribuintes não está adstrito aos atos da Administração, não devendo observar o ADN 03 CGST nº 03-96.

A Douta Procuradoria junto à referida Câmara apresentou contra-razões ao recurso especial, postulando a manutenção da decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 560).

Posteriormente, às fls. 569/570, a recorrente comunica a sua desistência parcial ao Recurso Especial interposto e renúncia ao direito em que o mesmo se funda, no tocante à exigência do IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1995, referente à compensação dos prejuízos fiscais sem a limitação imposta pelo art. 42, da Lei nº 8.981/95, a fim de se aproveitar dos benefícios do Parcelamento Especial – PAES concedidos pela Lei nº 10.684/03. Externa o seu entendimento de que os efeitos correspondentes ao saldo devedor da CMB-IPC/89, resta atualmente inócua, tendo em vista decisão que lhe foi favorável, transitada em julgado nos autos da medida judicial (Ação de Rito Ordinário) nº 94-15538-7, conforme cópia da Certidão de Objeto e Pé já anexada aos presentes autos, pleiteando o cancelamento da correspondente exigência.

É o relatório.



Processo nº : 10920.000411/00-03
Acórdão nº : CSRF/01-05.719

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

A desistência de que trata a petição de fls. 565/566, refere-se à questão da compensação dos prejuízos fiscais sem observância da trava dos 30%, no ano-calendário de 1995. Assim, o recurso especial limita-se a essa matéria nos anos-calendário de 1997 e 1998.

Como consta do relatório, a empresa interpôs mandado de segurança contra a trava dos 30%.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"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, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Processo nº : 10920.000411/00-03
Acórdão nº : CSRF/01-05.719

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios." (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que

Processo nº : 10920.000411/00-03
Acórdão nº : CSRF/01-05.719

será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F/88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"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".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide ocorrer, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na

Processo nº : 10920.000411/00-03

Acórdão nº : CSRF/01-05.719

esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário.

D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre essa questão é remansosa, e tantas foram as decisões de que 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, que se tornou objeto da Súmula 1º CC nº 01.

E o entendimento do Colegiado, já de priscas eras, não resulta de observância do citado ato administrativo (ADN 03 CGST nº 03-96), mas de compreensão própria sobre a matéria. Há, no caso, identidade de interpretação da mesma legislação.

Por derradeiro, cabe esclarecer que a pretensão de cancelamento da exigência referente ao saldo devedor da CMB-IPC/89, por não fazer parte do dissenso, deve ser apresentada à repartição fiscal encarregada da administração do tributo.

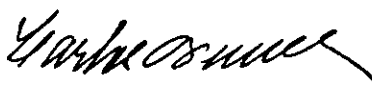
Em resumo: A opção do contribuinte pela via judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo

Processo nº : 10920.000411/00-03
Acórdão nº : CSRF/01-05.719

objeto do processo administrativo, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de setembro de 2007


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES 