



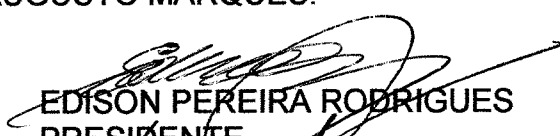
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375
Matéria : CSL
Recorrente : BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA
Recorrida : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 18 DE FEVEREIRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/01-03.724

Via Judicial – Concomitância – Renúncia – No regime jurídico estabelecido, não tem sustentação a pretensão de discussão de matéria tributária, ao mesmo tempo, na área administrativa e judiciária, decorrente de lançamento de ofício. É que o regime estabelecido pelo sistema resulta em um **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**. A renúncia à discussão administrativa diz respeito ao questionamento do direito, que pode ocorrer antes ou depois do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VALMIR SANDRI (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

Recurso nº : RD/108-0.375
Recorrente : BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA

RELATÓRIO

O recurso especial foi interposto pelo contribuinte, com base no art. 32, II, da Portaria 55, de 16/03/98, aduzindo, em suma:

- i)* Foi autuada por compensação indevida de base de cálculo negativa apurada em 31/12/91, com resultados positivos do ano-base 1994;
- ii)* O acórdão recorrido não examinou o mérito da autuação dada a preexistência de ação judicial própria. Ademais, *"desde maio de 2000 – portanto, em data posterior à apresentação do recurso voluntário, mas anterior ao julgamento cameral – a Recorrente não está amparada por nenhuma causa judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário exigido, haja vista que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao recurso da União Federal e ao recurso de ofício, reformando a sentença de primeiro grau que confirmava a liminar deferida...."*;
- iii)* a decisão da oitava câmara do 1º CC diverge do entendimento de outras câmaras.

ACÓRDÃO RECORRIDO

"NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA COM 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 os efeitos decadenciais. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

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.

DECADÊNCIA – É de 10 (dez) anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.”

ACÓRDÃOS PARADIGMAS

(Ac. 203-05200, 3ª Câm. Do 2º CC)

“PIS – PREEXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – RENÚNCIA – Não importa renúncia ao direito de postulação na 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. Recurso provido para anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive.”

(Ac. 103-20049, 3ª Câm., 1º CC)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – SEGURANÇA DENEGADA ANTERIOR À AÇÃO FISCAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA DESCARACTERIZADA. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário quaisquer ações judiciais acompanhadas de medida liminar ou, se for o caso, do correspondente depósito judicial, em dinheiro, do montante integral exigível (Súmula 112 – STJ). Inexistindo impeditivos judiciais a teor do artigo 151 do CTN e consoante a Súmula citada do STJ, nada obsta que se conheça do recurso voluntário interposto. A renúncia à via administrativa resta caracterizada quando a ação judicial combate a exigência decorrente de auto de infração. Inocorrendo as hipóteses e comprovado que não se operou a suspensão de exigibilidade sem interrupção do curso do processo, nada impede, antes mesmo impõe-se que a impugnação e os recursos sejam julgados consoantes as normas reitoras do Processo Administrativo Fiscal. Contrário senso, pelo prosseguimento da cobrança do crédito tributário não julgado advirão sanções à inadimplência, mormente as que culminam com o registro da empresa no sistema “CADIN”, e demais impeditivos decorrentes, além de se configurar, na via administrativa, negativa de vigência do art. 5º, inciso LV da CF/88. Enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito.”

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

As fls. 178/180 encontra-se o Despacho PRESI nº 108-0075/2001, de lavra do i. Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, dando seguimento ao recurso especial manifestado pelo contribuinte, determinando a ciência da Fazenda Nacional e posterior remessa à Câmara de Recursos Fiscais para prosseguimento.

As fls. 181/184, em sede de contra-razões, manifesta-se a Fazenda Nacional alegando, em suma, *que é incabível julgamento administrativo quando há trâmite de ação judicial, se por mais não fosse em virtude do princípio da unicidade de jurisdição.*

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a horizontal crossbar and a diagonal stroke extending upwards and to the right.

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

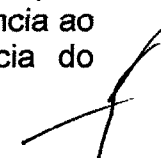
Pelas razões do recebimento do recurso de fls. 178, conheço do *recurso especial interposto*.

Mais uma vez se apresenta a questão: renúncia do direito de *impugnar ou recorrer administrativa quando a questão está sendo apreciada, simultaneamente pelo Poder Judiciário*.

O professor Alberto Xavier, in “Do lançamento”, a fls. 282, assim se *expressa com relação ao tema*:

“No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um princípio optativo, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.

Esta opção pode ser originária ou superveniente, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”



Sobre a classificação dos recursos em: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

“ A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição.

O recurso necessário corresponde ao sistema previsto na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício **cumulativo** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia** ou **posterior** ao processo ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea** .

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos “recursos facultativos”, com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**.”

Resta então indagar: no caso em que discutida a validade de uma norma, judicialmente, que após venha a ter reclamado por lançamento de ofício, algum valor, exatamente envolvendo o tema em discussão, com acréscimos, o que fica prejudicado? O todo ou tão só o imposto questionado previamente? E no caso em que o ação judicial, foi rechaçada, antes do lançamento de ofício pelo Poder Judiciário sem julgamento de mérito?

São as questões postas no presente, pois ao que se sabe, em 11/1994, mais de 4 (quatro) anos antes do lançamento de ofício, a questão foi posta sub judice, teve julgamento favorável em primeira instância, sendo que em 05/2000,

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

sofreu a mesma reforma, sem que se tenha notícia se objeto de recursos a decisão do TRF (fls. 136), os quais, como se sabe, não têm efeito suspensivo

Assim, há dúvidas sob o fato de encontrar-se ainda sub judice a questão. Considerando a hipótese de estar a matéria ainda sob o crivo do poder judiciário, nos termos dos ensinamentos postos, leva-nos: i) à opção pelo Poder Judiciário ainda em andamento, o qual prevalece sobre a administrativa; ii) a concluir pela concomitância.

Com respeito à renúncia, pela incongruência demonstrada, resta ela tácita, por opção. Ademais, com a colocação da tese de direito sob o crivo do Poder Judiciário, antes ou após o lançamento, resta que em nada obstada a renúncia, uma vez que pode ser ela anterior ou posterior. Não havendo lançamento de ofício, renuncia-se ao direito de exercer o direito de consultar o próprio órgão tributante, sobre o direito. A escolha do Poder Judiciário almeja um pronunciamento no sentido de obstar qualquer pretensão do Fisco. A renúncia pode ser ainda posterior ao lançamento, quando escolhido ainda o Poder Judiciário, como órgão cuja decisão terá prevalência contra entendimento contrário do Fisco. A renúncia é do direito de discutir a questão administrativamente, o que pode ocorrer antes ou depois do lançamento de ofício.

A interpretação do termo renúncia não pode ficar circunscrita ao entendimento de a mesma só pode acontecer após o lançamento de ofício, pois a renúncia diz respeito a discutir o tema em sede administrativa ou não, o que pode ocorrer antes ou após.

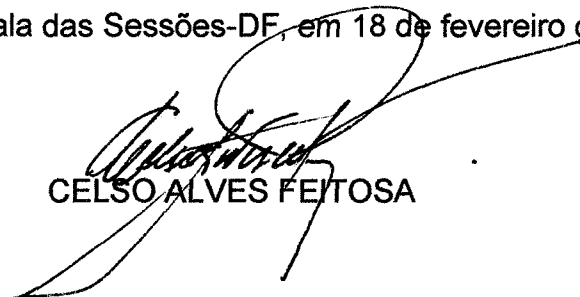
No caso sob exame, nem se diga que o auto de infração envolveria matérias não questionadas no MS, visto que este antecedeu o lançamento de ofício, restando, já por isso, que parte dele sem discussão naquele. No caso as matérias acrescidas foram julgadas, enquanto é certo que o Recurso Especial cuida tão só da questão não renúncia.

Processo nº : 10980.002735/99-67
Recurso nº : RD/108-0.375

Por todo o exposto, considerando tudo o que foi dito, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 18 de fevereiro de 2002.



CELSON ALVES FEITOSA