



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

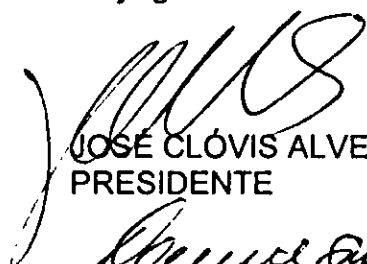

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Recurso nº : 144.191  
Matéria : IRPJ – EXS.: 1991 a 1995  
Recorrente : IRMÃOS ABAGE & CIA LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR  
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2005  
Acórdão nº : 105-15.258

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DIREITO DE CRÉDITO SUB JUDICE - UNIDADE DE JURISDIÇÃO - A existência de ação judicial em andamento, que discute a inconstitucionalidade da exação, bem como repetição do indébito dos recolhimentos efetuados e a sua compensação impede a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS ABAGE & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por concomitância de discussão da matéria na esfera judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE  
  
DANIEL SAHAGOFF  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 SET 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258  
  
Recurso nº : 144.191  
Recorrente : IRMÃOS ABAGE & CIA LTDA.

## RELATÓRIO

IRMÃOS ABAGE & CIA LTDA., empresa já qualificada nestes autos, apresentou pedido de restituição em 09/12/1999 (fls. 01), no montante de R\$ 228.338,42 (duzentos e vinte e oito mil e trezentos e trinta e oito reais e quarenta e dois centavos), proveniente de sentença proferida nos autos nº 97.0011926-2, em trâmite perante a 5ª Vara Federal, a qual julgou indevida a adição do excesso de retirada na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.

Ao analisar o pedido de restituição, a autoridade fiscal propôs o seu indeferimento (fls. 53/56) por entender que, nos termos do art. 17, da IN SRF nº 21/1997 e no art. 37, da IN SRF nº 210/2002, não foram cumpridas as exigências legais, já que encontra-se a matéria ainda *sub judice*.

Inconformada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 59/83) alegando, em síntese, que não se resigna com a decisão proferida pela DRF em Curitiba, pois teve reconhecido judicialmente seu direito na Ação Ordinária nº 97.00119262-5. Além disso, requer seja julgado o mérito da questão, alegando, em extenso arrazoado, a inconstitucionalidade da tributação do excesso de retiradas de administradores.

Por fim, a recorrente pede a reformulação da decisão proferida pela DRF em Curitiba, aplicando, ao caso, os princípios constitucionais e as regras da legislação tributária vigente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

Foi juntado ao processo, a fls. 85/98, andamento da ação judicial e cópia dos acórdãos proferidos pelo TRF da 4ª Região.

Em 29/07/2004, a 1ª Turma da DRJ de Curitiba/PR indeferiu a solicitação, conforme Ementa do Acórdão nº 6.685 abaixo transcrita:

**"IRPJ. DIREITO CREDITÓRIO SUB JUDICE RESTITUIÇÃO. UNIDADE DE JURISDIÇÃO.**

*A existência de ação judicial em andamento, relativa à inconstitucionalidade da exação, à repetição do indébito dos recolhimentos efetuados e à sua compensação impede a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição. Solicitação Indeferida".*

Inconformada, a empresa ofereceu recurso voluntário aduzindo, em síntese, que:

1) *"A fundamentação de que a matéria ainda não está definitivamente julgada e impede a apreciação da questão pela Secretaria da Receita Federal não merece prosperar, tendo em vista que a Constituição Federal consagra a independência dos Poderes, ou seja, cada um deles goza de autonomia em relação aos outros";*

2) O processo administrativo, não só pode, como deve, tramitar mesmo estando o objeto da discussão administrativa sendo discutido judicialmente, até porque pode ocorrer a desistência do processo judicial ou ser obtido administrativamente, o objeto da ação judicial, considerando a celeridade dos processos administrativos;

3) *"A propositura de ação judicial antes da discussão administrativa não implica em renúncia da via jurisdicional, vez que se trata de direito tutelado*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

*constitucionalmente. Afinal, antes de tratarmos do pedido de restituição como processo administrativo trata-se de Direito de Petição, o qual é Direito e Garantia Individual, disciplinado no art. 5º, inciso XXXIV. (...). A tutela constitucional do Direito de Petição coíbe qualquer tentativa de omissão dos Poderes públicos, quando do requerimento que busca a defesa de algum direito ou quando da alegação de possível ilegalidade, devendo, desta forma, pronunciar-se com relação ao respectivo pedido”;*

4) A interpretação do princípio de unidade da jurisdição se revelou equivocada por parte da DRF, de vez que a controvérsia não se resume acerca da prevalência da decisão judicial sobre a decisão administrativa e, sim, em discutir a restituição administrativamente, independentemente de estar sendo discutida em ação judicial;

5) Inexiste a obrigatoriedade do esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário, ou seja, não existe a chamada necessidade de jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado;

6) “Sendo o processo administrativo uma alternativa e que geralmente tem maior celeridade que a via judicial, o não reconhecimento ao Direito de Petição pela administração, com base na alegação de que o ingresso no judiciário impossibilita o processo administrativo é flagrante medida inconstitucional, pois, estar-se-ia suprimindo direito e garantia fundamental da Recorrente”;

7) Considerando os Princípios Constitucionais da administração, estar-se-ia ferindo os Princípios da Legalidade, da Moralidade, Eficiência e do da Economicidade, caso seja tolhido o Direito de Petição da Recorrente em processar administrativamente o pedido de restituição do IRPJ de 12/1990 a 12/1994;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

8) *“Conclui-se, dos fundamentos apresentados, que o princípio da Unidade da Jurisdição, além de não se aplicar ao presente caso, tem inteligência diversa daquela utilizada pela Delegacia da Receita Federal e Julgamentos, pois disciplina o acesso ao judiciário de questões que lesem ou ameacem lesar direitos, em nada disciplinando a renúncia à instância administrativa quando do ingresso no Poder Judiciário com ação judicial relativa à matéria que possa ser discutida de maneira mais célere”;*

9) *“Verifica-se a necessidade da conduta da Administração pública estar respaldada nas normas constitucionais, razão pela qual, existindo algum ato ou lei que não observe os preceitos constitucionais correlatos, pode o Poder Executivo negar-se à aplicá-las, vez que seus atos são de mesma categoria e autonomia que os atos praticados pelos Poderes Legislativo e Judiciário”;*

10) Cita jurisprudências.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

V O T O

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como se observa pela análise dos autos, a recorrente ajuizou ação ordinária nº 97. 0011926-2, com o objetivo de que fosse reconhecida a invalidade da limitação imposta à apuração do lucro real, para efeitos do imposto de renda – pessoa jurídica, pelo artigo 29, do Decreto-Lei nº 2.341/87 e art. 296, do Decreto nº 1.041/94, autorizando-se, em consequência, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do Decreto nº 2.138/97 ou com débitos futuros do próprio IR.

A empresa obteve êxito no julgamento de primeira instância, na medida em que lhe foi autorizada a compensação e, por tratá-la equivocadamente como definitiva elaborou o pedido de restituição/compensação, objeto da presente.

No entanto, a própria interessada ingressou com apelação em virtude das limitações contidas na sentença, enquanto a União Federal também apelou do r. *decisum*.

Em 10/12/2003, foi proferido acórdão dando provimento ao apelo da União e foi considerado prejudicado o recurso da empresa. Interpostos embargos de declaração pela interessada quanto aos honorários advocatícios, estes foram acolhidos.

A empresa, por sua vez, apresentou Recurso Especial e Extraordinário, tendo sido admitido apenas o Recurso Especial.

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

O STJ conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento.

A empresa, em virtude da não admissão do recurso extraordinário, ingressou com o Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Extraordinário. Consoante informações obtidas no *site* do TRF da 4ª Região, o processo foi remetido ao STF em 09/06/2005, estando, ainda, pendente de distribuição.

Dessa forma, considerando que a matéria em debate ainda está sendo discutida tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, há que se aplicar o princípio constitucional de unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF/88, já que a decisão judicial prevalece sobre a administrativa.

Não há que se falar, como argumenta a recorrente, em afronta ao princípio da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes, pois o que ocorreu foi, tão somente, a eleição do foro em que a matéria será tratada (judicial ou administrativo). O direito de petição, defesa e contraditórios (com todos os recursos a ele inerentes) estão garantidos na esfera judicial.

Ademais, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contrária na esfera administrativa e decisão judicial favorável.

Além disso, todas as questões podem ser levadas ao poder Judiciário e, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____  _____
---------------------------

Processo nº : 10980.018133/99-11  
Acórdão nº : 105-15.258

Portanto, em face da propositura de ação judicial, que traz renúncia à esfera administrativa, é de se observar o que vier a ser definitivamente decidido pela Justiça Federal.

Nesse sentido, a Jurisprudência desse Conselho de Contribuintes:

**CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE** – *A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisadas apenas as matérias distintas em litígio no processo administrativo. Recurso negado. (OITAVA CÂMARA, Processo nº: 13807.008880/2001-18 Data da Sessão: 16/04/2003 00:00:00, Relator: Mário Junqueira Franco Júnior, Acórdão 108-07357)*

Diante do exposto, as razões de mérito do recurso interposto relacionadas com a ação judicial supra mencionada não podem ser apreciadas por este Conselho.

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005.

DANIEL SAHAGOFF