



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 13629.000466/00-43  
**Recurso n°** 148.266 Voluntário  
**Matéria** IRPJ  
**Acórdão n°** 103-23.301  
**Sessão de** 05 de dezembro de 2007  
**Recorrente** EMBRATER AUTOMÓVEIS LTDA.  
**Recorrida** DRJ-JUIZ DE FORA/MG

**NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE  
PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL -  
INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA  
ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA *UNA  
JURISDICTIO***

No aparente conflito entre os magnos princípios, a autoridade julgadora administrativa deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força, frente às peculiaridades do caso *sub judice*, com o fito da decisão poder assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se, na hipótese, não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele exsurge quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão tanto na via administrativa quanto na via judicial, como configurado na hipótese vertente.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - CRÉDITO  
TRIBUÁRIO - SUSPENSÃO - EXIGIBILIDADE - REQUISITO**

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível com a prova do depósito integral de seu montante, a teor do que estabelecem os artigos 141 e 151 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMBRATER AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e NEGAR provimento recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE

Relator

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho. .



## Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – 1ª Turma – que julgou procedente o lançamento assim constituído.

*“COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL SUPERIOR A 30% DO LUCRO REAL ANTES DAS COMPENSAÇÕES.*

*Lei 8.981/95, art. 42*

*Lei 9.065/95, art. 12 ”*

A DRJ decidiu não tomar conhecimento das razões expendidas na impugnação contra a limitação da compensação do prejuízo fiscal em razão da concomitância.

*“No que tange especificamente ao limite de compensação de prejuízo fiscal, o lançamento teve fulcro em normas legais vigentes, tendo, inclusive, os valores de imposto lançados identidade com aqueles encontrados a título de “IR a pagar” pela contribuinte no demonstrativo de fl. 71. A matéria que versa sobre o limite de compensação foi levada ao Judiciário (mandado de segurança 95.3441-7, 5ª Vara Federal em Belo Horizonte), encontrando-se ainda “sub judice”. Observo, então, que o art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22.09.1980, determinou que a propositura pelo contribuinte de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. No mesmo sentido, em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, dispôs o art. 26 da Portaria MF n.º 258, de 2001.”*

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente, em preliminar, confirma a existência de discussão judicial acerca da matéria objeto do auto de infração, todavia, requer o sobrestamento do processo administrativo fiscal, até o julgamento final do processo judicial.

Defende, ainda, que inobstante o fato de estar discutindo a mesma matéria objeto de sua defesa administrativa no âmbito do Poder Judiciário, que ainda assim, as autoridades administrativas devem conhecer e julgar o recurso administrativo.

No mérito, discorre sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, do direito adquirido à compensação de prejuízos fiscais, da violação ao princípio constitucional da anterioridade, do conceito de lucro e renda como acréscimo patrimonial, da caracterização do empréstimo compulsório e da violação do princípio da capacidade contributiva.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso preenche as condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

As questões preliminares argüidas, por não serem prejudiciais ao conhecimento da matéria de mérito, como mérito serão tratadas.

Como já se disse, versa o lançamento sobre limitação a 30% na compensação de prejuízos fiscais.

A recorrente, por sua vez, não nega que discute a matéria no âmbito do Poder Judiciário, estando o seu processo pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

A questão sob exame se refere à discussão acerca da existência ou não da concomitância da mesma matéria tributária nas instâncias administrativa e judicial e a inconformidade da recorrente com tal decisão.

Devemos considerar, inicialmente, que a democracia tem seus pilares na tripartição dos poderes, que confere a cada um deles as seguintes prerrogativas: legislativo - a esse cabe fazer as leis; executivo - a ele cabe executá-las e, ao judiciário o poder e a função de garantir e assegurar os direitos e deveres dos cidadãos com vista à certeza, à segurança e à busca da justiça.

Conquanto às questões tributárias, compete à esfera judicial prevenir e solucionar o conflito de interesses entre o Fisco e o contribuinte.

A obediência a essa ordem constitucional revela-se pelo respeito às instituições por ela consagradas e na tripartição de poderes, onde a função típica de julgar definitivamente os conflitos de interesses é do Poder Judiciário, por haver a constituição Federal consagrado o princípio da unidade da jurisdição, em que somente as decisões emanadas daquele fazem coisa julgada.

Certo é, portanto, que o ordenamento jurídico exige que se privilegie e reconheça a prevalência das decisões judiciais sobre quaisquer matérias.

Nada obstante, não há mais como deixar de reconhecer a existência e a importância do processo administrativo-tributário, que adquiriu *status* constitucional após a Carta Magna de 1988, *ex vi* do disposto no artigo 5º, LV:

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

Destarte, partindo-se da premissa da existência do processo administrativo, embora, alguns doutrinadores ainda resistam à determinação constitucional e teimem em lhe

A 4

negar existência, sendo por tal, importante reconhecer-se tal caráter, pois é ele quem garante a efetividade do devido processo legal e todos os efeitos dele decorrentes na busca da realização do contraditório e da ampla defesa, também, na via administrativa, como princípios assecuratórios do equilíbrio da relação jurídico-tributária.

O processo administrativo-tributário visa, por conseguinte, assegurar a justiça fiscal, com vistas à preservação do interesse público, que encontra seu contorno e limites nos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Por outro lado, tem-se que a autonomia entre os processos administrativo e o judicial é inquestionável.

Assim, a via administrativa é a etapa necessária ao controle da legalidade dos atos administrativos, feito pela própria Administração, no sentido de buscar a legalidade de seus atos e dos atos de seus agentes e evitar disputas judiciais desnecessárias que redundam, via de regra, em um ônus maior para a Fazenda Pública.

O Poder Judiciário, a seu turno, dá ao jurisdicionado a certeza de exame de lesões ou ameaças de lesões a direitos tidos por infringidos com vistas a dar ao cidadão a certeza da segurança jurídica e a garantia do efetivo cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor.

A aplicação das normas em vigor conduz, na hipótese de lançamento de ofício, e quando já houver ação na via judicial a discutir a mesma matéria, adota-se o entendimento de que a interposição de medida judicial acarreta a renúncia à via administrativa, o que impossibilitaria a essa o exame da mesma questão.

Destarte, com o lançamento de crédito tributário, na hipótese de encontrar-se o sujeito passivo dessa relação sob a proteção de medida judicial, exsurge, aparentemente, um conflito de princípios, cabendo ao julgador ponderar e decidir por aplicar, à espécie, o princípio que, no caso em concreto, seja aquele que melhor realize a segurança jurídica.

Inexistem dúvidas que, ao sopesar a força dos princípios em aparente conflito, ressalta, na presente hipótese, que a decisão mais adequada e que melhor respeita às instituições, deverá nortear-se no sentido de privilegiar o julgamento judicial, prestigiando, assim, a unidade de jurisdição, por ser essa a única escolha que garante a ordem constitucional.

Repita-se, cabe, somente, ao Poder Judiciário dar a última e definitiva decisão sobre as lesões ou ameaças a direitos e que, só os julgamentos judiciais fazem coisa julgada.

Acerca desse assunto é importante observar que o Decreto-lei n° 1.737/79, art. 1º, § 2º, e a Lei n° 6.830/1980, art. 38 - que foram objeto de interpretação por parte da Administração Tributária, por meio do ADN COSIT n° 03/1996 - prevêm, de forma expressa, que a propositura de ação judicial importa em renúncia do direito do sujeito passivo recorrer também à esfera administrativa sobre a mesma matéria. Tais diplomas consagram a denominada "renúncia à via administrativa" na concomitância de processos na via administrativa e judicial que tratem do mesmo objeto.

Confrontando-se tais disposições com os princípios constitucionais, verifica-se que há um equívoco na interpretação dos textos da legislação, tendo em vista que, no caso de ser interposta medida judicial prévia à constituição do crédito tributário pelo lançamento *ex*

5

*officio*, onde o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, após o ajuizamento da competente ação, apresenta impugnação na via administrativa, não se pode vislumbrar a hipótese de renúncia propriamente dita do contribuinte.

Pelo contrário, a insurgência deste, na via administrativa, revela o seu propósito expresso de, também, buscar a manifestação da instância administrativa.

Ora, fuge ao mais elementar raciocínio lógico-jurídico querer acolher a possibilidade de que o sujeito passivo da relação jurídico tributária, espontaneamente renuncie o direito de recorrer à via administrativa quando ele próprio se antecipa e, antes de qualquer lançamento de crédito tributário, vai a busca de socorro judicial.

Mais ainda, quando, se, a *posteriori*, o contribuinte adota procedimento em contrário ao demonstrar sua insurgência contra o lançamento de ofício, caracterizado por meio da interposição tempestiva de impugnação e/ou recurso à instância administrativa.

Não há como se forçar entendimento no qual se afigure que a interposição de medida judicial, anterior ao ato de lançamento do crédito tributário, possa implicar em renúncia à esfera administrativa. Não há, efetivamente, renúncia a direito quando o mandado de segurança for preventivo ou a ação judicial for anterior à constituição do crédito tributário.

O simples fato de haver o contribuinte se socorrido da via judicial não significa, antecipadamente, que estaria ele a desistir da via administrativa, mormente quando ainda não foi procedido qualquer lançamento ou exigência de crédito tributário.

Todavia, apesar de inexistir renúncia à via administrativa, todavia, há um óbice para que a esfera administrativo-julgadora aprecie e se manifeste sobre a mesma matéria que está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário, independentemente da medida judicial ser prévia ou posterior ao lançamento de ofício, tendo em vista que a ordem jurídica exige e impõe o respeito pela *una jurisdictio*.

E isso se dá, porque a provocação judicial é que impede o exame da mesma matéria pelas instâncias administrativas, uma vez que a decisão definitiva é aquela emanada do Poder Judiciário - que detém competência originária para julgar definitivamente a lide.

Há que se considerar, portanto, que quando a mesma matéria estiver sendo questionada nas duas esferas existentes, o processo administrativo perde o seu objeto, dado que a matéria já está sendo apreciada judicialmente e não poderá mais a Administração Tributária exercer o controle da respectiva legalidade, sob pena de usurpação de competência.

Assim a autoridade administrativa, qualquer que seja a instância, está impedida de manifestar-se. Do contrário, abrir-se-ia a possibilidade de surgirem decisões divergentes em casos iguais, hipótese em que, inegavelmente, teria que prevalecer a decisão judicial que, independentemente do seu resultado deverá ser acatada, tornando sem qualquer efeito e função o resultado do julgamento proferido no âmbito do processo administrativo.

Impende salientar, entretanto, que tal conclusão não poderá ser aplicada em todo e qualquer caso. Em cada hipótese deverá ser perscrutado o alcance e a extensão dessa identidade e conexão de objeto, pois nem sempre ela subsiste em relação a toda matéria discutida, em ambos os processos, podendo existir aspectos diversos a serem analisados. Muita das vezes, apesar de o tributo e o período em discussão ser o mesmo, o cerne da questão

11 6

encerra peculiaridades distintas que exigem um acurado exame, a fim de que não seja imposto prejuízo à ampla defesa do sujeito passivo.

Exsurge situação diversa, assim, quando, apesar de haver concomitância de processos na via administrativa e judicial, aparentemente tratando da mesma matéria, não existe perfeita identidade entre os respectivos objetos e causas de pedir em ambas as esferas. Embora se tratando do mesmo assunto, isso acontece, p.ex., quando o contribuinte discute judicialmente a constitucionalidade de lei ou ilegalidade de ato infralegal em tese e na esfera administrativa, insurgindo-se contra o conteúdo fático e material do lançamento em si, no tocante à base de cálculo, à alíquota, ao cálculo do imposto, à penalidade de ofício, aos juros de mora etc.. Nesse caso, é nítida a diferença entre as causas de pedir.

Na hipótese, portanto, descabe qualquer manifestação das instâncias administrativas acerca da constitucionalidade ou legalidade da exigência. Por conseguinte, nesse caso, não há dúvidas a serem suscitadas no tocante à exigência da manifestação da esfera administrativa no julgamento da parcela do litígio não abrangida pela concomitância. Decorre, daí, obediência ao princípio da legalidade, da isonomia e ao devido processo legal, com o contraditório e o direito à ampla defesa.

Ressalte-se que, sobre aqueles outros aspectos discutidos na via administrativa, não haverá apreciação da via judicial, o que conduz à inexistência de decisões conflitantes entre si.

Não se pode olvidar que a estrita legalidade em matéria tributária tem por substrato a verdadeira materialidade da realidade factual que se subsume à hipótese abstrata da lei, cuja ocorrência, ou não, do respectivo fato gerador do tributo, a imposição de penalidade ou o cálculo dos acréscimos legais, necessitam ser apurados e revistos de ofício pela Administração Tributária, especialmente, quando provocada pelo sujeito passivo contra o qual foi efetivado o lançamento tributário.

Despiciendo ressaltar que o entendimento aqui adotado não consagra qualquer desrespeito ou subversão de valores por parte das instâncias administrativo-julgadoras ou afronta à unicidade de jurisdição, quando elas procedem ao exame de tais questões. Sobre essas não se constata nenhuma concomitância, apesar de supostamente haver uma convergência de assuntos. Mas ela é só aparente eis que, em ambos os processos, estão colocados as mesmas partes - Fisco e sujeito passivo. Ocorre que, tanto na via judicial, como na via administrativa, o conteúdo fático e material discutido é diverso.

Até por uma questão de economia processual, no sentido de adequar a exigência do crédito tributário à efetiva verdade material e ao correto *quantum* devido e a ser cobrado, mister se faz que sejam corrigidas quaisquer distorções e que o lançamento do tributo seja aperfeiçoado desde o seu nascedouro, para que, após o trânsito em julgado, o sujeito passivo tenha garantido a exata e correta medida da exigência do tributário que lhe é cobrado.

Deve-se considerar, ainda, que quando a Constituição Federal assegura o devido processo legal, que tem como substrato o contraditório e a ampla defesa, busca garantir que ninguém seria expropriado dos seus bens, nem mesmo para pagamento de tributo, sem que lhe seja dada oportunidade de defender-se.



Assim, na diversidade de causas de pedir nas vias administrativa e judicial, impõe-se o dever legal e a necessidade de que haja a manifestação e o julgamento da matéria na instância administrativa, sob pena de uma parte do lançamento não ser examinada nem em uma nem na outra esfera, o que consagraria uma afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, e, por consequência, à própria legalidade.

Portanto, salvo, quando a discussão judicial tem no seu cerne também a discussão acerca do próprio conteúdo material do lançamento do crédito tributário, configura-se o óbice à manifestação das autoridades administrativo-julgadoras sobre a mesma causa de pedir.

A jurisprudência desse Tribunal Administrativo é pacífica neste sentido.

*Acórdão 103-20628*

**CSSL. BUSCA DA TUTELA JUDICIAL ANTERIOR À AÇÃO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTO OBJETIVANDO PREVENIR A DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA.** *A discussão na via judicial de matérias tributárias com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à ação fiscal - caracteriza renúncia ao foro administrativo em face da prevalência constitucional das decisões daquela sobre este. Impõe-se, entretanto, a construção do lançamento fiscal sem penalidades, com suspensão da exigibilidade, conformada às prescrições dos arts. 151, inciso IV do CTN e 63, da Lei n.º 9.430/96.*

No caso dos autos, constata-se, efetivamente, a proposição de ação judicial onde se discute matéria idêntica àquela versada no Auto de Infração, estando caracterizado, por conseguinte a concomitância, pelo que não se pode tomar conhecimento do recurso, neste particular.

2. Relativamente ao pedido de sobrestamento do feito e à suspensão do crédito tributário, tais não são possíveis de ser atendidos.

Em primeiro lugar, porque o não conhecimento das razões de mérito, em razão da concomitância, torna o lançamento definitivo e, por via de consequência, exigível.

Em segundo lugar, porque não existe nos autos comprovação do depósito integral do crédito tributário guareado, nos moldes preconizados pelos artigos 141 e 151, do CTN, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Isto posto, não há reparos a fazer na decisão recorrida, não devendo este Colegiado tomar conhecimento das razões de recurso, neste particular.



## CONCLUSÃO

Diante dos fatos aqui expostos, voto no sentido de não conhecer das razões de recurso na parte submetida ao crivo do Poder Judiciário e negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2007

  
ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE