



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

Processo nº. : 13805.007639/94-47
Recurso nº. : 115.520
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1989 a 1991
Recorrente : MARUBENI BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO-SP
Sessão de : 14 de outubro de 1998
Acórdão nº. : 107-05.359

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS
PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA
CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela
jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex
officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a
apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade
administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta
esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por MARUBENI BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por renúncia
a esfera administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ e FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.



Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

Recurso nº. : 115.520
Recorrente : MARUBENI BRASIL S/A

RELATÓRIO

MARUBENI BRASIL S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 400/410, da decisão prolatada às fls. 382/390, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 87 e Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 92.

Consta da descrição dos fatos no auto de infração a seguinte irregularidade:

***“CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
DESPESAS INDEDUTÍVEIS***

Valor decorrente de despesas particulares de sócios e/ou diretores lançadas como despesas operacionais, conforme item 1 do Termo de Verificação, desta data, o qual faz parte integrante deste Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 154; 157, § 1º, 173; 191 e 387, inciso I, do RIR/80.”

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 112/123, em 27/12/94, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 382/390):

**“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
VERBAS DE REPRESENTAÇÃO**

Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

A remuneração mensal dos diretores ou administradores serão computados todos os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica em caráter de retribuição pelo exercício da função, inclusive as despesas de representação.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Os lucros considerados automaticamente distribuídos serão tributados à alíquota de 8% na forma dos art. nº 35 e 36 da Lei nº 7.713/88.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

As despesas não dedutíveis deverão ser adicionadas ao lucro líquido para composição da base de cálculo da Contribuição Social.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fis. 400/410), perseverando nas razões apresentadas em primeira instância.

É o relatório.



Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator.

O recurso é tempestivo.

Antes mesmo da ciência da decisão de primeira instância, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas ao reconhecimento da dedutibilidade das despesas glosadas pela fiscalização.

Por conseguinte, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, tendo a contribuinte procedido a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:



Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

“Art. 8 - 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 de 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 já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, 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.

Não obstante, conclui-se 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.



Processo nº. : 13805.007639/94-47
Acórdão nº. : 107-05.359

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso por tratar de matéria submetida ao Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de outubro de 1998.


PAULO ROBERTO CORTEZ