



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Recurso nº. : 121.998
Matéria : IRPJ – Anos: 1993 a 1995
Recorrente : BTR BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão nº. : 108-06.111

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO- A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS E SUAS VARIAÇÕES MONETÁRIAS - Nos períodos de apuração de 1.993 e 1.994, por força dos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, a dedutibilidade dos tributos e suas variações monetárias estava condicionada ao efetivo pagamento.

IRPJ- INCONSTITUCIONALIDADE: Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por : BTR BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Tânia Koetz Moreira e José Henrique Longo que deram provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência referente à dedutibilidade da variação monetária passiva sobre a tributação contestada judicialmente, e o Conselheiro Luiz

627

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

Alberto Cava Maceira que excluiu a exigência referente à compensação de prejuízos fiscais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e MARCIA MARIA LORIA MEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

Recurso nº. : 121.998
Recorrente : BTR BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa BTR Brasil Ltda., foi lavrado auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 78/96, por ter a fiscalização constatado as seguintes infrações, descritas às fls. 95/96 e no Termo de Constatação de fls. 74/77:

“1- Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista a reversão do prejuízo após o lançamento da infração constatada no período-base de 1994, através deste auto de infração. - meses 03 a 05, 08 a 11/94 e 12/95.

2- Compensação indevida de prejuízos, além dos 30% do lucro líquido após ajustado pelas adições e exclusões previstas pela legislação. - 12/95.

3- Valores de Custo/Despesa Indedutíveis Não Adicionados na Apuração do Lucro Real. Inobservante o destaque como custo/despesa indedutíveis nos itens próprios da respectiva declaração de rendimentos, computa-se no lucro real parcelas não e/ou insuficientemente adicionadas, referentes a: variações monetárias passivas de tributos e contribuições não pagos. - 12/93, 01 a 07/94”.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 29/10/97, em cujo arrazoado de fls. 99/119, alega em síntese o seguinte:

1- contabiliza o seu passivo tributário e sua atualização, variação monetária passiva, na forma determinada pela legislação comercial, seguindo o regime de competência, a fim de refletir a sua verdadeira situação financeira para apuração do lucro real;

2- os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92, que determinaram a dedutibilidade dos tributos e sua atualização pelo regime de Caixa, são

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

inconstitucionais, ferindo disposições contidas na Constituição Federal, seus princípios norteadores e a legislação societária;

3- estes artigos foram revogados por legislação posterior, só vigorando no período em que a empresa foi autuada, provando que o próprio legislador federal conscientizou-se da anomalia presente;

4- os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.981/1995 exigiram a tributação de uma não renda, de decréscimos patrimoniais como se acréscimos fossem;

5- não ocorreu a real aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, não acontecendo o fato gerador do imposto, tributando-se renda não disponível, ferindo a capacidade contributiva da empresa,;

6- transcreve julgados que vão de encontro a seu entendimento;

7- quanto à limitação de 30% do lucro líquido ajustado para compensação de prejuízo imposta à empresa no período-base de 1995, estava apoiada em medida judicial, por força de liminar concedida em 20/04/95 e sentença concessiva de segurança prolatada em 21/11/95.

Em 11/05/99 foi prolatada a Decisão 001290/99, fls. 168/176, onde a Autoridade Julgadora "a quo", considerou procedente em parte o lançamento, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

**** Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ
Anos-calendários de 1993, 1994 e 1995***

Indedutibilidade de Custos/Despesas. Caracteriza infração a falta de adição ao lucro líquido, na apuração do lucro real, relativo ao período de janeiro de 1993 a julho de 1994, das variações monetárias passivas de tributos e contribuições não pagos.

Arguição de Inconstitucionalidade. A autoridade administrativa deve observar a legislação em vigor, ressalvados os casos de existência de decisão definitiva do Superior Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo.

Compensação Indevida de Prejuízos Fiscais. Dada a procedência da ação fiscal no tocante à indedutibilidade das variações monetárias de tributos e contribuições não pagos, que resultou na reversão de prejuízos fiscais, mantém-se o lançamento.

Concomitância entre Processo Administrativo e Judicial. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Impugnação conhecida quanto à penalidade, que

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

*se cancela, por inaplicável sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa, por liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo.
Lançamento Procedente em Parte."*

Cientificada em 07/12/99, fls. 181, e novamente irredignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 04/01/2000, em cujo arrazoado de fls. 187/220, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda as seguintes alegações:

1- o artigo 41 da Lei nº 8.981/95 revogou tacitamente o indigitado artigo 8º da Lei nº 8.541/92, restabelecendo o regime de competência para a sua dedutibilidade na apuração do Lucro Real, para os tributos e contribuições federais cuja exigibilidade esteja suspensa;

2- não renunciou a discussão do limite para compensação de prejuízos na esfera administrativa, porque a matéria discutida não é a mesma;

3- que sua ação judicial é anterior à exigência administrativa, transcreve acórdão deste Conselho que neste caso admite a possibilidade de análise do mérito;

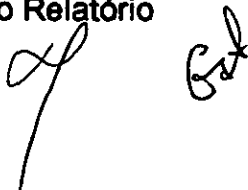
4- a não análise de seus argumentos fere o mandamento constitucional da ampla defesa;

5- o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, sustentáculo da decisão do primeiro grau para o não conhecimento de parte da impugnação, foi revogado tacitamente pela Medida Provisória nº 1.863-42 de 26/08/99., que determinou que a contribuinte tem o prazo de 180 dias da decisão de 1ª instância administrativa para ingressar com medida judicial.

6- o crédito tributário está suspenso por força do art. 151 do CTN, ocorrendo o lançamento, este é nulo;

7- questiona a legalidade da lei 8.981/95, por ferir princípios constitucionais.

É o Relatório



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso apoiada por decisão judicial, fls. 232/246, determinando à autoridade local da SRF o encaminhamento do recurso a este Conselho.

O mérito da controvérsia cinge-se quanto a dedutibilidade, segundo o regime de competência dos exercícios, na vigência do artigo 8º da Lei nº 8.541/92, da variação monetária passiva incidente sobre tributos discutidos judicialmente e o não conhecimento de parte da impugnação pelo julgador de primeira instância, por ter a empresa ingressado em juízo para discutir o mesmo assunto lançado administrativamente.

Quanto a contabilização como despesa da variação monetária de tributos e contribuições questionados judicialmente, vejo que não assiste razão a recorrente, porque após a edição Lei n.º 8.541/92 foi considerada indedutível na apuração do lucro real a despesa tributária não paga, vale dizer, foi instituído o regime de caixa para os tributos e sua variação monetária.

Até o advento da Lei nº 8.541/92 a regra de dedutibilidade dos tributos e contribuições estava registrada no art. 16 do Decreto-lei nº 1.598/77, matriz legal do art. 225 do RIR/80 e levava em consideração o regime de competência, que quanto a tributos está relacionado a ocorrência do fato gerador.



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

Estava assim redigido o art. 7º da Lei 8.541/92, que alterou o regime de dedutibilidade das referidas despesas:

"Art. 7º - As obrigações referentes a tributos e contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas."

Já o artigo 8º da citada lei determina um tratamento exclusivo para os casos específicos de tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, "in verbis":

Art. 8º - Serão consideradas como redução indevida do lucro real, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, § 5º, alínea "b", do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia."

Portanto, penso ser clara, na vigência do art. 8º da Lei 8.541/92, a indedutibilidade de tributos e sua correção monetária provisionados, quando sua exigibilidade está colocada ao crivo do Poder Judiciário.

Esta Câmara tem decidido de forma consistente quanto a este assunto, podendo seu entendimento ser expresso pelas seguintes ementas:

Acórdão n.º: 108-05.720



Sessão de: 12 de maio de 1999

IRPJ – VARIAÇÃO MONETÁRIA DE TRIBUTOS NÃO PAGOS – INDEDUTIBILIDADE NO PERÍODO DE JANEIRO/93 A JULHO/94 - O crivo da indedutibilidade contido em disposição expressa de lei não pode ser afastado pelo Tribunal Administrativo, a quem não compete negar efeitos à norma vigente, ao argumento de sua inconstitucionalidade, antes do pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

Acórdão n.º: 108-04.921

Sessão de: 18 de fevereiro de 1.998

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS E SUAS VARIAÇÕES MONETÁRIAS - Nos períodos de apuração de 1.993 e 1.994, por força dos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, a dedutibilidade dos tributos e suas variações monetárias estava condicionada ao efetivo pagamento.

 
7

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

Admitida a indedutibilidade para o valor original do tributo não pago, não é descabida a extensão desta determinação também para a sua atualização monetária, porque é pacífico o entendimento de que a correção monetária tem a mesma natureza do principal, servindo de instrumento para manter constante a sua expressão monetária, em nada lhe acrescentando.

Estando o lançamento ancorado em norma legal ingressada regularmente no mundo jurídico, não cabe a este Tribunal apreciar qualquer vício de inconstitucionalidade, atribuição reservada no nosso ordenamento jurídico, em caráter original e definitivo, ao Poder Judiciário, mais precisamente ao Supremo Tribunal Federal, ao teor do mandamento contido nos artigos 97, e 102, III, "b" da Constituição Federal.

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alve3s, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303)

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público



Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juízes de instâncias inferiores, não são definitivas devendo ser submetidas a revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Do exposto acima, concluo com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

Além do mais, vejo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou a respeito do assunto, como posso observar pela ementa do Resp nº 129.249/RS:

“Tributário. Art. 8º da Lei nº 8.541, de 23.12.92. Depósito judicial não é despesa dedutível para fins de imposto de renda. Ausência de qualquer obstáculo para ingresso em juízo.

1. O art. 8º da Lei nº 8.541, de 23.12.92, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

2. Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

3. Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no artigo 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

4. Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios que tenham direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

5. Recurso improvido.”

Assim, entendo que deva ser mantida a exigência quanto a este item.

Contesta ainda a recorrente os fundamentos da Decisão de Primeira Instância que não apreciou sua impugnação quanto ao item do auto de infração que versa a respeito da limitação de compensação de prejuízo, levada ao crivo do Poder Judiciário.

Da análise dos autos vejo que está correta a Decisão de Primeira Instância ao não tomar conhecimento da impugnação apresentada pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

1.737/79, considerou que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.”

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário. Caso haja liminar concedida em mandado de segurança, ficará suspensa a exigência do crédito tributário lançado, conforme estabelecido no art. 151, IV do CTN.

No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação do prejuízo fiscal com o lucro real, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo,



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há , portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força. “ (Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, “a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amilcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade.” (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

“A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum.” (Op. Cit. p. 584).



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"32. 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.

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado."

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do



Processo nº. : 13805.010193/97-81
Acórdão nº. : 108-06.111

referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in verbis":

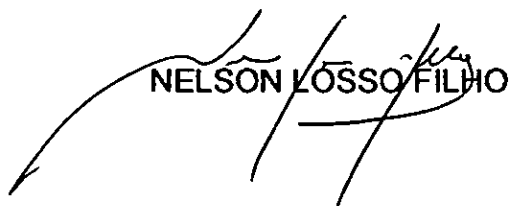
Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Assim, pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de fls. 187/220.

Sala das Sessões (DF) , em 11 de maio de 2000


NELSON LÔSSO FILHO

