



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13819.001823/97-68
Recurso nº : RP/103-118904
Matéria : IRPJ E CSL - Ano-Calendário: 1993
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Suj. Passivo : KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.
Recorrida : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 14 de março de 2005.
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS
– AÇÕES 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 especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de
Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso e restituir os
autos à Câmara recorrida para apreciação das demais alegações suscitadas pelo
contribuinte no recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar
o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 ABR 2005

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES
NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLOVIS ALVES, JOSÉ CARLOS
PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO
GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

Recurso nº :103-118904
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Suj. Passivo : KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu i. Procurador junto à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, recorre a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 103-20.049, de 17/08/1999, que traz a seguinte ementa (fls. 223/248):

"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 consoante 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 ao art. 5º, inciso LV da CF/88. Enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito. (TRF – Ac. 31.084-SP).

IRPJ – TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989 – O índice de correção monetária que melhor reflete a inflação do mês de janeiro de 1989 é de 42,72% (pro rata diei) e não de 70,28%."

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

A douta Procuradoria fundamentou o seu recurso especial no inciso I (decisão não-unânime contrária à lei ou à evidência da prova) do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98.

Assevera o d. Procurador da Fazenda Nacional (fls. 250/262) que a decisão do Colegiado foi contrária à lei, pois o mérito da questão não foi apreciado pela r. decisão de primeira instância, que não se pronunciou sobre os argumentos de fato e de direito expendidos pelo recorrido sobre a constituição do citado crédito tributário. Por seu turno, o voto vencedor decidiu rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, dar provimento integral ao recurso voluntário. Assim, não tendo sido apreciada em primeira instância, a matéria citada não era litigiosa e não poderia a E. Câmara recorrida, decidir sobre assunto cujo litígio não tenha sido instaurado.

Afirma também que, se o nobre relator do voto vencedor considera que no presente caso não estava manifesta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por falta do competente depósito, o correto seria determinar que fosse dado prosseguimento no processo, a partir do momento e local em que foi estancado, ou seja, a partir da decisão de primeira instância, para que o i. julgador monocrático apreciasse a impugnação do recorrido, na forma da lei.

Sustenta ainda, que a contribuinte ficou com duas frentes de impugnação do tributo devido, sendo uma administrativa e outra judicial, sendo que as duas tratam do mesmo assunto. Assevera que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto, contra a Fazenda Nacional, seja anteriormente ou no andamento do procedimento fiscal, como no presente caso, importa em desistência do recurso, no termos do que preceitua o artigo 14, § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e também o artigo 38, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

O recurso especial resultou admitido pelo Presidente da Colenda Terceira Câmara (fls. 263), nos termos do pedido.

Intimado, o sujeito passivo KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA., ofereceu tempestivamente suas contra-razões (fls. 269/314), onde propugna pela manutenção da decisão recorrida.

Tempestivamente, a contribuinte ingressou com recurso especial (fls. 315/326), no qual insurge-se contra a matéria de mérito de que trata a exigência tributária em questão, não tendo o mesmo sido admitido pelo i. Presidente da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão de a decisão recorrida ter dado provimento integral ao recurso voluntário, tornando ineficaz o recurso especial.

A seguir, o sujeito passivo interpôs agravo contra o despacho que negou seguimento ao recurso especial (fls. 379/382), o qual também foi rejeitado.

É o breve relatório.



Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

VOTO

Conselheiro MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS, Relator.

O recurso especial privativo da Fazenda Nacional é tempestivo e está fundamentado. Foi admitido pelo presidente da Câmara recorrida e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme relatado, sustentou a douta Procuradoria que o aresto vergastado está em contrariedade à lei.

A solução da controvérsia consiste em se definir se no caso de o contribuinte ingressar com ação judicial antes da lavratura do auto de infração ocorre a figura da renúncia à via administrativa ou não.

Consta dos autos que a contribuinte procedeu, em 31.12.93, ajuste por exclusão na apuração do lucro real, da importância de Cr\$ 804.828.520,46, correspondente à correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, apurada com base no IPC calculado pelo IBGE.

Para tanto, pleiteou, conforme o processo nº 94.0003833-0, liminar em Mandado de Segurança, a qual foi negada em 14.04.94, tendo o feito sido extinto em 01.08.94, sem a apreciação de seu mérito.

Diante desta decisão, a contribuinte interpôs Recurso de Apelação junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o nº 95.03.043038-0, o qual ainda se encontrava pendente de apreciação por ocasião do julgamento.



Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

Posteriormente, em 17/09/97, o Fisco procedeu ao lançamento de ofício com a exigência dos tributos correspondentes aos valores anteriormente excluídos da base de cálculo.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração posteriormente lavrada, ocorre à denominada renúncia à instância administrativa, consoante firme jurisprudência desta instância especial.

Nesse sentido os Acórdãos nº CSRF/01-05.083, de 18/10/2004, CSRF/01-05.149, de 29/11/2004, CSRF/01-05.160, de 29/11/2004, entre tantos outros.

Na doutrina, Bernardo Ribeiro Moraes, em Compêndio de Direito Tributário (Editora Forense, 1987), ensina:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

Já o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, concluiu.

“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,



Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

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 se 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.”

No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a autoridade fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, tratam-se de ações concomitantes para discussão 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, muito embora o procedimento fiscal tenha ocorrido posteriormente à ação judicial.

Não faz sentido o Colegiado se manifestar sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevalecerá sempre o que vier a ser 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.

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : CSRF/01-05.192

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

Diante disso, deve ser reformado o acórdão sob exame, pois o fato que se apresenta é que tanto no processo administrativo como no judicial, o que a empresa busca é utilizar o índice de 70,28% para corrigir suas demonstrações financeiras referentes ao ano de 1989 (Plano Verão). Assim, o objeto da discussão nas duas esferas é absolutamente o mesmo: a utilização de determinado índice para a correção monetária de suas demonstrações financeiras.

CONCLUSÃO

Não obstante, considerando que o aresto hostilizado, ao prover no mérito o recurso voluntário do contribuinte, deixou de examinar questões outras suscitadas naquele apelo (cabimento de multa de ofício, incidência de juros etc.), DOU provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, devendo o processo retornar à Câmara recorrida, para que aprecie as demais alegações suscitadas pelo contribuinte no recurso voluntário.

É o meu voto.

Brasília (DF), 14 de março de 2005.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS