



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13819.002578/96-71
Recurso nº : 118.657
Matéria : CSL – Exs.: 1992 e 1993
Recorrente : CARBOSIL INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 05 de dezembro de 2000
Acórdão nº : 108-06.309

NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARBOSIL INDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309
Recurso nº : 118.657
Recorrente : CARBOSIL INDUSTRIAL LTDA.

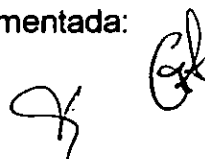
RELATÓRIO

Trata-se de processo no qual não há exigência de crédito tributário, versando o litígio sobre o Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/27.

Conforme informado às fls. 02, a empresa impetrou Mandado de Segurança com o objetivo de compensar, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro do primeiro semestre de 1992, a base negativa apurada em 31.12.91. A segurança foi negada e o processo extinto sem julgamento de mérito. Diante disso, a autoridade administrativa lavrou o mencionado Termo de Verificação Fiscal, informando que, recomposta a base de cálculo da referida contribuição, sem a compensação objeto da ação judicial, a mesma permanece negativa até dezembro de 1995. Daí a intimação, no mesmo Termo de Verificação, para *"promover a retificação da base de cálculo da Contribuição Social do exercício em questão e os seus subseqüentes ou a contestar a decisão, no prazo de 30 dias, a contar da ciência deste Termo"*.

A empresa manifestou sua inconformidade, primeiro pela defesa de fls. 30/51, apreciada pela autoridade administrativa de sua jurisdição, o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP. Depois, pela peça de fls. 76/94, com a qual foram os autos encaminhados a este Conselho de Contribuintes. No entanto, constatada a supressão de instância, deu-se a restituição dos mesmos à repartição de origem para que a autoridade julgadora competente proferisse a decisão (Acórdão 108-05.706, fls. 102/106).

A decisão vem às fls. 108/113 e está assim ementada:

Two handwritten signatures are present. The one on the left is a stylized, cursive signature. The one on the right is a more formal, blocky signature.

Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

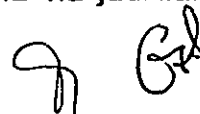
"Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, além de não impedir a formalização do lançamento, se prévia, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. "

No AR de fls. 115, postado em 09.05.2000, não consta a data de recebimento. Recurso Voluntário protocolizado em 12.06.2000, argumentando pelo cabimento da discussão concomitante na via administrativa e judicial. Afirma que na ação judicial anterior ao procedimento administrativo, como é o caso, não ocorre a renúncia à via administrativa, uma vez que o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, trata do caso de propositura da ação em momento posterior ao início do processo administrativo. Afirma que não pode o contribuinte renunciar ao direito de ver a questão examinada na esfera administrativa, quando tal procedimento sequer teve início. Também não se pode dizer, no caso concreto, que as duas medidas tinham o mesmo objeto, pois o mandado de segurança veiculava pedido circunscrito a *"situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal ou justo receio de que viesse a ser efetuada a conduta contrária à lei"*, enquanto a impugnação visava a afastar o ato administrativo. A prevalecer o entendimento do julgador singular, se estaria ofendendo o princípio constitucional da ampla defesa, inserto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna. Cita jurisprudência deste e do Segundo Conselho de Contribuintes, que dão apoio à sua tese.

Para suplantar qualquer dúvida, argüi ainda a Recorrente a revogação da Lei nº 6.830/80 e dos demais dispositivos referentes à concomitância de processos judiciais e administrativos, pela Medida Provisória nº 1.863-52, de 26.08.99, que em seu artigo 33 estabelece impositivamente ao contribuinte o ingresso de medida judicial, no prazo de 180 dias da decisão de primeira instância administrativa. A nova norma é incompatível com a primeira, uma vez que, enquanto esta impedia a concomitância dos processos administrativos e judiciais, aquela obriga o contribuinte a promover tal concomitância, mediante o estabelecimento de prazo para o ingresso na via judicial.

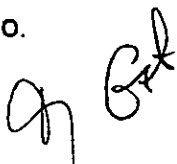


Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

Portanto, resta revogado o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e, por consequência, o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79 e o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96.

Diante disso, requer o conhecimento e o provimento do Recurso, para que seja determinado o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para exame do mérito da questão.

Este o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' followed by a cursive 'C' and a final flourish.

Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento. Não há depósito recursal, posto não haver crédito tributário exigido.

O litígio restringe-se à apreciação ou não, na esfera administrativa, de matéria objeto de ação judicial impetrada pelo sujeito passivo. O principal argumento da Recorrente é de que impetrou mandado de segurança antes de iniciado o procedimento administrativo que culminou com o lançamento. Por isso, não se poderia falar em renúncia à esfera administrativa, pois que não se renuncia ao que sequer ainda existe. Também argumenta que o objeto da ação judicial é diverso do da impugnação: a primeira, nas suas próprias palavras, circunscreve-se à situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal ou o justo receio de que viesse a ser efetuada a conduta contrária à lei; a segunda pretende afastar o ato da autoridade administrativa.

A questão da concomitância da ação judicial com a administrativa já foi por várias vezes examinada neste Colegiado. Com efeito, o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, com seu artigo 1º, estipula que a propositura, pelo contribuinte, de "*mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida*", importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Já o Decreto-lei nº 1.737/79 continha a mesma regra, dirigindo-se no entanto apenas à "*ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda*". Pela simples leitura de tais dispositivos, poder-se-ia efetivamente endossar o argumento de que a renúncia necessária somente alcançaria a hipótese de ação proposta **após** constituído o crédito da Fazenda, pois que teria o objetivo de declará-lo nulo. Em se tratando de

Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

ação impetrada antes da constituição do crédito, como no caso presente, caberia a apreciação na via administrativa, porque não expressamente vedada. Mas entendo que não é esse o enfoque adequado.

Em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

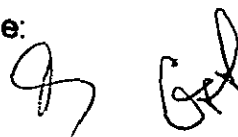
Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, reporto-me ao parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78, já transcrito em parte pela d. autoridade julgadora singular (v. fls. 112), do qual permito-me transcrever novamente três parágrafos:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, seja, 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. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (grifei)

Essa questão vem sendo examinada nesta Oitava Câmara em várias oportunidades, e com a devida vênia valho-me também do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:



Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

*“Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação**, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.*

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “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”.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Também quanto ao argumento de que não há identidade de objeto entre as duas ações, continua o ilustre Relator, após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na “**causa de pedir**”:

“Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual ínsito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.”

Em suma, não é a questão da renúncia à esfera administrativa que impede a discussão concomitante de uma mesma matéria, mas o fato, indiscutível, de que a

Processo nº : 13819.002578/96-71
Acórdão nº : 108-06.309

decisão proferida pelo poder judiciário há de prevalecer. Por isso, fica superado o argumento da Recorrente de que a Lei nº 6.830/80 e os demais dispositivos referentes à concomitância de processos judiciais e administrativos estão revogados pela Medida Provisória nº 1.863-52/99. De qualquer modo, registro meu entendimento de que isto não aconteceu, mas tão-somente se fixou um prazo para que o sujeito passivo, querendo, pleiteie judicialmente a desconstituição de exigência fiscal, a partir da decisão de primeira instância. Se exercer esse direito, a continuação da discussão na via administrativa ficará prejudicada.

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nesse sentido, pelo Acórdão nº CSRF/01-02.871/00.

Nessa linha, e pelo princípio da prevalência da decisão judicial sobre o que venha a ser decidido no âmbito administrativo, não há que se apreciar, nesta esfera, a questão da compensação de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro apurada em 31.12.91, com resultados positivos posteriores.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 05 de dezembro de 2000


Tania Koetz Moreira

