



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 13839.002309/2004-65
Recurso nº 105-145.788 Especial do Contribuinte
Matéria CONCOMITÂNCIA
Acórdão nº CSRF/01-05.921
Sessão de 24 de junho de 2008
Recorrente JOFEGÊ PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2000

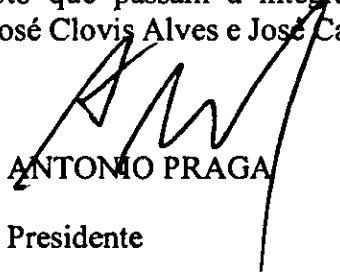
**CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO
E JUDICIAL.**

Não se conhece o recurso apresentado, quando a interessada tenha ingressado em juízo, antes ou após a autuação, com ação judicial discutindo a matéria que tem o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira turma da câmara superior de recursos fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes justificadamente os conselheiros José Clovis Alves e José Carlos Passuello.


ANTONIO PRAGA

Presidente


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Relator

D



FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano de Oliveira Valença, Antonio Carlos Guidoni Filho, Marcos Vinicius Neder de Lima, Hugo Correa Sotero (Substituto Convocado), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Valmir Sandri (Substituto Convocado)



Relatório

Trata o processo de recurso contra a decisão da Egrégia 5ª Câmara do 1º C.C., que negou provimento ao recurso do contribuinte com o argumento de concomitância.

Do auto de infração se extrai que as infrações foram decorrentes da correção monetária do balanço encerrado em 31/12/1989, devido a expurgos inflacionários dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, que foi considerada como despesa no ano-calendário de 1999, autorizada por medida liminar em mandado de segurança. A contribuinte apresentou balancete em que a referida despesa foi transferida para prejuízos acumulados e informada na demonstração do lucro real no item outras exclusões. No ano de 2002 a empresa retificou a DIPJ do ano calendário de 1999, reduzindo o item outras exclusões. Em decorrência dessa exclusão, a empresa que apresentara lucro tributável, passou a apresentar prejuízo.

A câmara *"a quo"* se manifestou da seguinte maneira:

"Como visto acima, o presente processo trata exclusivamente de matérias discutidas no âmbito do poder judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do poder judiciário, bem como o recurso à instância administrativa."

A contribuinte não satisfeita entrou com recurso especial que:

- a) inicialmente, requer sobrestamento deste recurso para aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a respeito da matéria;
- b) alega que não haveria renúncia à esfera administrativa, pois, a ação judicial ocorrera antes da lavratura do auto de infração;

O recurso foi admitido, pois, há uma decisão no sentido de que mandado de segurança impetrado antes do lançamento não inibiria a discussão do auto de infração na esfera administrativa.

É o relatório.




Voto

Conselheiro MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, Relator

Os pressupostos de admissibilidade observam os requisitos legais, pelo que o recurso deve ser conhecido.

Preliminarmente, não vislumbro motivo para sobrestar o presente recurso, inclusive não vejo nenhum prejuízo ao contribuinte, pois, o processo judicial no qual ele está discutindo a matéria, está correndo.

Com a propositura de ação judicial contra a Fazenda, a contribuinte manifestou renúncia tácita às instâncias administrativas no que concerne às questões postas em discussão na via judiciária, afastando, a partir de então, o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre as referidas matérias, em face da unicidade de jurisdição prevista na Constituição Federal.

Sobre a questão, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996:

(...)

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto; (g.n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (...);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT; e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

No mesmo sentido, o artigo 26 da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, estabelece o seguinte:

Art. 26 - O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo. (g.n.)

(...)

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em seu Parecer nº 25.046/78, assim se manifestou:

“(...)

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer 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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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.

(...)”

Cabe ainda invocar o Parecer PGFN nº 1.159/99, do qual se trasladam os seguintes excertos:

“(...)

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99,

todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

(...)

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

(...)"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), *"tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria sub iudice"*.



Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso interposto pelo recorrente, e no mérito negar provimento ao mesmo.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 2008


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

