



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

Processo nº 13839.002310/2004-90
Recurso nº 105-145.819 Especial do Contribuinte
Matéria CSLL
Acórdão nº CSRF/01-05.977
Sessão de 12 de agosto de 2008
Recorrente JOFEGÊ - PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: CSLL

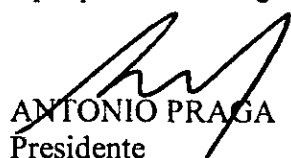
Ano-calendário: 1999

Ementa: RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

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.


ANTONIO PRAGA
Presidente


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
Relator

FORMALIZADO EM: 08 SET 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



D

Relatório

JOFEGÊ – PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 192/202) contra o Acórdão nº 105-15.432, de 7/12/2005 (fls. 175185) que negou provimento ao seu recurso contra a decisão da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (fls 137/142) que não conheceu de sua impugnação por versar matéria submetida ao Poder Judiciário.

A empresa fora autuada por apuração incorreta da CSLL proveniente de correção monetária no balanço encerrado em 31/12/89, referente a expurgos inflacionários dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, considerada despesa no ano-calendário de 1999, autorizada por medida liminar em mandado de segurança

Seu recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes não logrou sucesso, estando o aresto assim ementado:

"NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial."

"NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – Não prospera a argüição de nulidade da decisão de primeira instância que não conhecer de matéria submetida ao Poder Judiciário."

Intimada do Acórdão 105-15.432, de 7/12/2005, em 11/09/2006 (fls. 189), a empresa recorreu à Câmara Superior de Recursos Fiscais em 21/09/2006 (fls.192), logrando seguimento como se verifica do despacho do Presidente da Quinta Câmara às fls. 210/2/211, que reconheceu o dissenso entre o aresto guerreado e o Ac. 103-17.490, de 12/06/1996 (fls. 203/207), indicado pelo contribuinte como paradigma

O paradigma está assim ementado:

"IRPJ – EXERCÍCIO DE 1990 – Cerceamento de Direito de Defesa – Nulidade de Decisão Monocrática – Falta de Exame dos Argumentos da Peça Impugnatória – Falta de Caracterização da Renúncia ao Direito de Defesa na Esfera Administrativa – A propositura de mandado de segurança antes da caracterização do lançamento tributário e especialmente na ausência da medida liminar que o inibisse não obsta à discussão do Auto de Infração na esfera administrativa".

dh

A

Em seu recurso de divergência, em resumo, a sucumbente, preliminarmente requer o sobrestamento do seu recurso a fim de aguardar decisão a ser prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 233.582 sobre a questão alusiva à existência ou não de renúncia à esfera administrativa quando o contribuinte também possui Ação Judicial. Sustenta que o seu mandado de segurança foi preventivo ao lançamento, exatamente como ocorreu no aresto paradigma. Compara os argumentos da decisão recorrida com o paradigma para concluir pelo acerto do entendimento do Ac. 103-17.490

A Douta Procuradoria junto à referida Câmara, intimada do recurso do contribuinte e do despacho do ilustre Presidente da Quinta Câmara em 02/02/2007 (fls. 211), apresentou, na mesma data (fls. 213) contra-razões ao recurso especial, sustentando o acerto do acórdão recorrido.

É o relatório



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

O recurso do contribuinte está previsto no do artigo 32, inciso II e § 1º, e 33 § 2º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), e nos artigos 7º, inciso II, e 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RISRF), aprovados pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, guardando observância do prazo de 15 (quinze) dias para sua interposição, estabelecido no mencionado artigo 15, do RISRF.

Tomo, pois, conhecimento do recurso do contribuinte por ter demonstrado a ocorrência de dissenso, resguardado o prazo para a interposição de seu apelo, como bem demonstrou o ilustre Presidente da Quinta Câmara.

Igualmente, tomo conhecimento das contra-razões da Fazenda Nacional apresentadas com fundamento no artigo 16, inciso II, do RISRF, e com guarda do prazo ali previsto.

Como consta do relatório, a empresa interpôs mandado de segurança para assegurar-se do direito de apropriar expurgos inflacionários dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, considerada despesa no ano-calendário de 1999, autorizada por medida liminar em mandado de segurança.

Não acolho a preliminar de sobrestamento do seu recurso, uma vez que a empresa não é parte no processo em curso na Suprema Corte.

No mérito, ao recorrer ao Poder Judiciário, a empresa realmente renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"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 de indébito ou ação anulatória do 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 a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

47

Nesta situação, 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.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F/88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide ocorrer, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias

diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é plejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário.

D'onde se conclui 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.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre essa questão é remansosa, e tantas foram as decisões de que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, que se tornou objeto da Súmula 1º CC nº 01.

E o entendimento do Colegiado, já de priscas eras, não resulta de observância do citado ato administrativo (ADN 03 CGST nº 03-96), mas de compreensão própria sobre a matéria. Há, no caso, identidade de interpretação da mesma legislação.

Por derradeiro, cabe esclarecer à vista do exposto que, como sustenta a Procuradoria, improcede a pretensão do sujeito no que respeita à distinção feita no aresto paradigma para desconsiderar a desistência do contribuinte ao ingressar no Judiciário posteriormente ao lançamento.

Em resumo: A opção do contribuinte pela via judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

Nesta ordem de juízos, rejeito a preliminar argüida, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2008


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

