



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

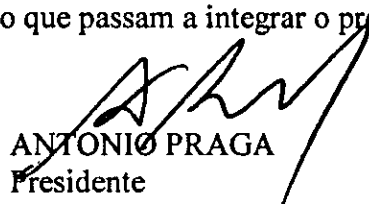
Processo nº 13839.003968/2002-57
Recurso nº 105-145.031 Especial do Contribuinte
Matéria CSLL
Acórdão nº CSRF/01-05.976
Sessão de 12 de agosto de 2008
Recorrente COLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

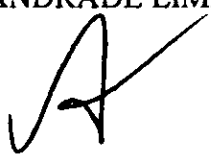
ACORDAM os membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


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

COLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 361/380) contra o Acórdão nº 105-15.136, de 15/06/2005 (fls. 343/354) que não conheceu do recurso em relação à matéria discutida judicialmente, e no mais negou provimento ao recurso contra a decisão da Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC (fls.253/263).

A empresa fora autuada na condição de sucessora de PLAVIGOR S.A., por compensar prejuízos fiscais, no anos-calendário de 1997, Exercício de 1998, em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.981/95 e no artigo 15 da Lei nº 9.065/95.

Em primeira instância, o julgador não acolheu a pretensão de nulidade do lançamento em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário.

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

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO 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 nessa esfera.

LANÇAMENTO – Salvo disposição judicial em contrário, a autoridade administrativa não pode deixar de exercer o poder-dever previsto no artigo 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso voluntário a que se nega provimento.”

Intimada do Acórdão 105-15.136, de 15/06/2005, em 08/09/2005 (fls. 360), a empresa recorreu à Câmara Superior de Recursos Fiscais em 26/09/2005 (fls.361), em relação ao não conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário, logrando seguimento como se verifica do despacho do Presidente da Quinta Câmara às fls. 386/387, que reconheceu o dissenso entre o aresto guerreado e o Ac. 201-73.566, de 22/02/2000 (fls. 382/385), indicado pelo contribuinte como paradigma

O paradigma está assim ementado:

“NORMAS PROCESSUAIS – RENÚNCIA A VIA ADMINISTRATIVA – DEPÓSITOS JUDICIAIS – MULTA – Não ocorre a renúncia a via administrativa quando lavrado auto de infração posteriormente à ação interposta, tendo em vista que nesta se discute a obrigação enquanto que naquele se discute o crédito constituído, objeto estranho à ação interposta. A existência de depósitos judiciais incontroversos, quanto à

satisfação do montante integral do tributo afastam a imposição de penalidade e juros de mora por suspensão a exigibilidade do crédito. Recurso provido em parte.”

Em seu recurso de divergência, a sucumbente, no que concerne à matéria ainda objeto de litígio, em resumo, compara os argumentos da decisão recorrida com o paradigma para concluir pelo acerto do entendimento do Ac. 201-73.566. Sustenta que o Conselho de Contribuintes não está adstrito aos atos da Administração, não devendo observar o ADN 03 CGST nº 03-96.

A Douta Procuradoria junto à referida Câmara, intimada do recurso do contribuinte e do despacho do ilustre Presidente da Quinta Câmara em 16/12/2005 (fls. 387), apresentou, em 16/12/2005 (fls. 388) contra-razões ao recurso especial, contestando-lhe os fundamentos, notadamente no que respeita a uma pretensa inexistência de correlação entre “obrigação” e “crédito” para diferenciar os efeitos do ingresso do contribuinte no Judiciário. Postula a manutenção da decisão recorrida.

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), aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e nos artigos 7º, inciso II, e 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF), aprovado 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 RICSRF.

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 RICSRF, e com guarda do prazo ali previsto.

Como consta do relatório, a empresa interpôs mandado de segurança contra a trava dos 30%.

Assim procedendo, 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.



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 pelear 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, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2008


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES