



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 13909.000125/96-46
Recurso n.º : RD/101-1.620
Matéria : IRPJ e CSSL
Recorrente : CIA IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de novembro de 2001.
Acórdão n.º : CSRF/01-03.560

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SIMULTÂNEA – LANÇAMENTO PARA PREVENIR EFEITOS DECADENCIAIS: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento das autoridades administrativas sobre o mérito da tributação em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. Em tal caso, porém, a Fazenda não está inibida de proceder ao lançamento visando prevenir eventuais efeitos decadenciais.

Recurso especial de divergência do contribuinte conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela CIA IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Cândido Rodrigues Neuber e Wilfrido Augusto Marques..


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLOVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Almeida', is written over the text of the document.

Recurso nº : RD/101-01.620
Recorrente : CIA IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pelo contribuinte (fls. 391 a 409), que, na forma do Despacho (fls. 429 a 433), do Sr. Presidente da 1ª Câmara, teve seguimento parcial apenas com relação à discussão administrativa de pleito posto anteriormente ao crivo jurisdicional da Justiça, tendo sido apreciado como paradigma o Acórdão nº 103-19.844.

Os limites do recurso foram precisamente definidos nos termos (fls. 431): *".... DOU SEGUIMENTO PARCIAL ao Recurso Especial, no que se refere à matéria processual submetida à via judicial, por estarem satisfeitos os pressupostos de admissibilidade."*

As contra razões da Procuradoria da Fazenda nacional foram trazidas a fls. 433 a 436 e argumentas no sentido da manutenção da decisão recorrida, uma vez que, afirma (fls. 436), *"Diante dos preceitos normativos citados, observa-se que o único requisito exigido legalmente para que se configure a renúncia à instância administrativa é a propositura da ação judicial. Não importa, portanto, o aspecto temporal da propositura nem o possível resultado da demanda judicial."*

Na parte do recurso com seguimento garantido, a recorrente argumenta que não há como se falar em desistência da esfera administrativa, com amparo no direito constitucional de ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV); que a revisão dos atos administrativos, pela própria administração, é uma decorrência natural do princípio da estrita legalidade a que está vinculada a administração pública; e que não é aplicável o ADN/03/96, pois a impetração dos Mandados de Segurança, em

que se discute a constitucionalidade e a ilegalidade da exação em discussão, "ocorreu antes da lavratura do auto de infração".

O Acórdão n.º 103-19.844, acolhido como paradigma, traz em sua ementa:

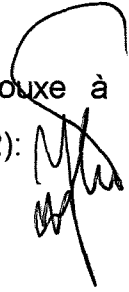
"IRPJ/CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – DIFERENCIAL IPC/BTN – LANÇAMENTO APÓS O INÍCIO DA PERLENGA JUDICIAL – ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA – ALCANCE DA RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA – É nula a decisão monocrática que não enfrenta a matéria impugnatória proposta à Autoridade Julgadora em lançamento sobrevindo no curso de perlenga judicial.

A renúncia à discussão administrativa haverá de ser tida como aquela passível de ocorrência quando, formalizado o lançamento, a seguir o contribuinte autuado apela ao Poder Judiciário para a neutralização dos efeitos do Auto de Infração."

O acórdão trouxe, como decisão, "por unanimidade, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de cerceamento ao direito de defesa; declarar a nulidade da decisão 'a quo' e determinar a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

Na peça impositiva fiscal (fls. 112), o autor do feito ressaltou a existência de dois Mandados de Segurança (92.2011484-4 e 62.2012948-5) contra as condições da Lei nº 8.200/91. A segurança, em sede de reexame necessário, foi denegada (fls. 261) e a autoridade julgadora de primeiro grau afastou a multa aplicada, mantendo a exigência quanto ao seu principal e juros.

A apreciação do recurso voluntário, trouxe à tona a decisão recorrida, que foi assim ementada (fls. 364) (Ac. 01-93.062):



“OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir 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 de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. (...)”
(transcrição limitada à matéria constante do recurso)

A interposição das medidas judiciais (IRPJ e CSSL) foi prévia à ação fiscal.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

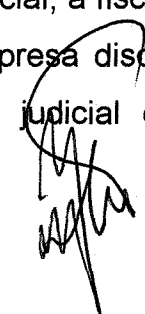
O recurso especial foi interposto tempestivamente, como demonstrado no despacho de seu acolhimento. Mesmo tendo verificado que a situação trazida no acórdão paradigma diz respeito à declaração de nulidade da decisão monocrática, diferentemente do pleito da recorrente que deseja o exame da matéria de mérito, entendo que o cerne da questão diz respeito à apreciação positiva ou negativa em sede administrativa de matéria previamente colocada à proteção jurisdicional do judiciário. Nisso a concordância é adequada.

Assim, entendo correto o acolhimento ao recurso especial.

A questão diz respeito ao possível conflito jurisdicional provocado pela discussão paralela e simultânea na esfera administrativa e judicial, de matéria tributária coincidente.

Via de regra, como no presente caso, a empresa interpõe medida judicial de mandado de segurança preventivo ou medida cautelar com solicitação de concessão de liminar, objetivando receber proteção jurisdicional que lhe assegure a discussão de lei em tese ou para determinada situação.

Durante a tramitação do processo judicial, a fiscalização comparece à empresa para, diante do conhecimento que a empresa discute judicialmente a matéria, conferir os tributos relativos à discussão judicial e promover o seu lançamento buscando evitar os efeitos decadenciais.



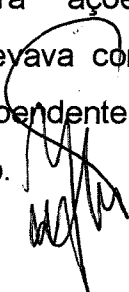
A fiscalização pode ter sido movida pela chamada da autoridade judiciária ao Sr. Delegado manifestar-se no processo, por constatação de situação diferenciada constatada nos procedimentos de malha fazenda ou por fiscalização de rotina.

Independentemente da forma como se origina a fiscalização, ela se processa ao amparo da lei e busca a mensuração do tributo ou tributos correspondentes ao pleito judicial ou, em última visão, ao montante de tributo que o contribuinte busca afastar pela medida judicial. Após apuração do montante do tributo a fiscalização, em decorrência do dever de ofício, tendo constatado insuficiência no pagamento, independentemente de eventual decisão judicial pendente de confirmação (sem trânsito em julgado), lavra o competente auto de infração, interrompendo a fluência do prazo decadencial.

Mesmo que a decisão judicial pendente tenha, em fase anterior à fiscalização, determinado a suspensão da exigibilidade do tributo, considerando-se que ela não afasta a ocorrência do fato gerador, mas apenas suspende o prazo de seu pagamento, a fiscalização formaliza a exigência.

Nessa fase se estabelece o conflito a ser dirimido.

Em outros tempos, a fiscalização ao lavrar o auto de infração comunicava que o mesmo deveria ser impugnado, se isso fosse do interesse da empresa, e, com a juntada da impugnação era sobrestado o feito até final decisão do judiciário. Ou seja, a final decisão judicial definia o andamento tanto do processo judicial quanto do processo administrativo, encerrando-o. Esse procedimento, porém, diante de verdadeira enxurrada de ações judiciais discutindo a constitucionalidade de tributos diversos, elevava continuamente os estoques de processos em poder das repartições fiscais pendentes de decisão e andamento, o que distorcia as estatísticas internas do órgão.



A autoridade administrativa nacional, buscando a solução do problema e a padronização da ação das autoridades locais, fez editar o ADN n.º 03/96 – COSIT, que definiu os procedimentos da autoridade administrativa a quem incumbia o processo, trazendo inovação por conta da letra c), que determinou o não conhecimento de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito.

A evolução jurisprudencial modificou minha posição inicial, já que eu entendia que não se apresentava ética a postura da Fazenda em proceder ao lançamento, independentemente de o contribuinte já estar pleiteando direito correspondente no judiciário e, tento trazido-o ao processo, simplesmente declarar que abandonara a via administrativa.

Isso sempre me soou estranho. Até porque quem inaugurou a via administrativa foi o fisco e, me parecia, que ele, fisco, não podia se acomodar em recusa a apreciar as razões do contribuinte que fora por ele (fisco) trazido ao processo.

Concordava com a posição anterior, na qual o fisco procedia ao lançamento, exclusivamente para afastar eventuais efeitos decadenciais, mas mantinha o processo (já devidamente impugnado o lançamento) sobrestado até ulterior decisão judicial.

Acabei sendo, reiteradamente, vencido sob alegação de que não havia previsão legal para estabelecer uma nova modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, depois de formalizado o lançamento, o crédito tributário, pelo sobrestamento do processo, ficaria suspenso até final decisão do judiciário, e o Código Tributário Nacional não contemplava tal

modalidade de suspensão da exigibilidade. Repetidamente vencido, acabei por me curvar à decisão majoritária e abandonei tal posição.

Em linhas gerais, entendo que a decisão do contribuinte em trilhar a via judicial é soberana e deve ser respeitada e que a decisão sobre a exigibilidade se submete à palavra do judiciário.

Por outro lado, pode o fisco, pretendendo prevenir a decadência, constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A questão, assim posta, se resume aos limites da discussão.

A via judicial, ao ser estabelecida, ganha contornos de preferência somente nos limites dos valores e matéria colocados sob a proteção jurisdicional, cabendo, entretanto, embates administrativos sobre outros valores, até acessórios ou complementares, como os juros e multa aplicada. No presente caso, a multa aplicada de ofício já foi afastada administrativamente e os juros não integram o recurso.

Assim, existe perfeita coincidência entre os contornos da discussão judicial e do presente processo, nos seus limites materiais e doutrinários.

A partir do ensinamento de Seabra Fagundes¹, podemos iniciar o raciocínio:

"55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condições de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e

¹ In O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Saraiva, 1984, pág. 90/92

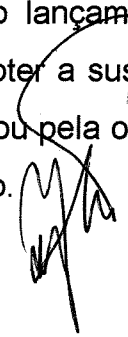
pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."

Ainda, resta claro no nosso sistema jurídico a impossibilidade de discussão simultânea, na via judicial e na via administrativa, até porque a função jurisdicional é exclusiva do Estado, exercida através do poder judiciário.

É entendimento de Bernardo Ribeiro de Moraes², que:

"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 (imperava aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança."

O fato de ter sido intentada proteção jurisdicional em data anterior à constituição do crédito tributário, pelo fisco, em nada deve alterar os entendimentos expendidos acima, uma vez que, a partir do momento que o contribuinte submete seu direito ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, não obrigatória nem definitiva, de discutir o assunto em sede administrativa. Destarte, estando a matéria *sub judice*, ao tempo da formalização da exigência pelo lançamento de ofício, cabe ao sujeito passivo, para evitar a execução, apenas obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito de seu montante integral ou pela obtenção de liminar ou antecipação de tutela, se tal já não houver conseguido.



² In Compêndio de Direito Tributário, Forense, 1987

A Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou sobre o assunto, em Parecer³, onde se posicionou sobre os conceitos acima colocados e deu o tom do tratamento recomendado a seus Procuradores, cujo texto (parcial) apresenta:

"31. 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.

(...)

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. 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 processual tem por objeto o próprio processo administrativo (...) 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."

(destaques no original)

Sandra Maria Faroni, no voto condutor do Acórdão n.º 101-93.062⁴, lembra a posição de Alberto Xavier⁵ sobre o assunto, trazendo o texto:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

³ Publicado no DOU de 10.07.78, pág. 16431

⁴ Sessão de 11 de maio de 2000 – 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes

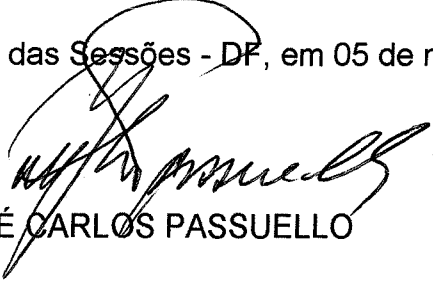
⁵ *In* Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Foresne, 1999

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

Os argumentos acima, não destoam do conteúdo da decisão recorrida, ao contrário, lhe são inerentes e embaçadores, o que me motiva a votar pela sua manutenção, acompanhando a já farta jurisprudência desta Câmara Superior.

Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2001



JOSÉ CARLOS PASSUELLO