



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13973.000098/96-10
Recurso nº : RD/107-0.147
Matéria : IRPJ E OUTROS
Recorrente : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2001
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou após o lançamento de ofício, impede o prosseguimento do processo administrativo quanto à matéria *sub judice*.

Recurso especial não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA.

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 Wilfrido Augusto Marques (Relator), Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Cândido Rodrigues Neuber, Victor Luis de Salles Freire e Luiz Alberto Cava Maceira. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Iacy Nogueira Martins Moraes.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 28 SET 2001

Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS. Ausente justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.



Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

Recurso nº : RD/107-0.147
Recorrente : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA

RELATÓRIO

A ação Fiscal teve início em 18.01.1996, por meio do termo de intimação de fls. 02, no qual o AFTN solicitou à contribuinte informação acerca da existência de ação judicial que lhe tivesse autorizado apropriar os encargos da diferença de IPC/BTNF (Lei 8.200/91).

Em resposta, a contribuinte comunicou a existência de Ação Ordinária nº 91.0100595-2 proposta com o intuito de corrigir o balanço patrimonial de 1990 pelo IPC. Participa, ainda, estar a aludida ação com recurso de apelação pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal (fls. 14).

Foi então lavrado o Auto de Infração de fls. 92/96 no qual indica-se como motivo da exação tributária *"Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, por ter utilizado índices de correção monetária não previstos na legislação, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que deverá ser adicionada para efeito de tributação"*.

Em Impugnação a contribuinte alude a impossibilidade de inclusão da TRD nos cálculos, bem como a correção de seu procedimento, haja vista que a correção do balanço pelo IPC/BTNF não elimina as distorções decorrentes do poder aquisitivo da moeda, fazendo com que as demonstrações financeiras não correspondam ao lucro real.



Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

A autoridade julgadora da DRJ em Florianópolis/SC não conheceu da impugnação em virtude de a matéria estar sendo questionada perante o Poder Judiciário (fls. 133/138).

Inconformada, interpôs a contribuinte o Recurso de fls. 139/148 em que aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa em vista a ausência de apreciação de sua impugnação, o que, segundo ela, não seria permitido já que foi a fiscalização quem a notificou mesmo sabendo que a questão estava *sub judice*.

No tocante ao mérito, requer a aplicação da TRD somente a partir de 30.08.91, bem como a não incidência da multa de mora em virtude do ajuizamento de Ação anteriormente a qualquer procedimento da fiscalização.

O recurso não foi conhecido pela 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes estando a ementa assim gizada (fls. 152/157):

*"RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).
Recurso não conhecido"*

Do acórdão interpôs a contribuinte Recurso Especial (fls. 158/168) demonstrando haver divergência entre esse e outro proferido pela 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual se admite o recurso, independente da existência de ação judicial em trâmite, com o fito de assegurar o contraditório e a ampla defesa, dando cumprimento ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.



Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

Em seu recurso, aduz que não se pode renunciar ao que não se tem, já que tendo ingressado em Juízo antes das autuações, não lhe foi concedida oportunidade de debate da matéria no âmbito administrativo, pelo que não há que se falar em renúncia.

Admitido o recurso (fls. 188/190), deu-se vista ao Procurador da Fazenda Nacional, o qual afirmou estar o acórdão guerreado em consonância com a jurisprudência majoritária.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a vertical line.

Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator:

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 32 do Regimento Interno dessa Câmara, tendo sido interposto por parte legítima e preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

No caso vertente, tendo sido a ação judicial proposta anteriormente à lavratura do auto, não há que se falar em renúncia a esfera administrativa, uma vez que não é possível renunciar quando não há escolha.

Com efeito, para haver renúncia é preciso que o contribuinte possa optar entre a via administrativa e a via judicial. Ora, a opção só existe nos casos em que, autuado, o contribuinte prefere ajuizar mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, do que continuar discutindo o débito administrativamente. Nesses casos, opera-se a renúncia uma vez que, já autuado, o contribuinte deve defender-se primeiramente perante a administração podendo após ajuizar ação, nunca ajuizar ação durante o procedimento administrativo, sob pena de renúncia a esta via, em razão do princípio optativo.

Não foi este o caso dos autos. A contribuinte ajuizou ação ordinária para ver reconhecido seu direito a efetuar a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano base de 1990 de acordo com o IPC. Posteriormente à propositura da ação, no entanto, foi

Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

surpreendida pela lavratura de auto de infração, o que ocorreu apenas após o conhecimento pela fiscalização da ação em trâmite, conforme indicado no relatório supra. À contribuinte, portanto, não foi dado o direito de opção e não há que se falar em renúncia a via administrativa, ante ao fato de que foi a própria Administração quem deu início ao processo a despeito de já ter a contribuinte recorrido à via judicial. Essa já havia ingressado na via judicial, podendo agora somente defender-se na administrativa, não podendo tal direito lhe ser negado, sob pena de violação a dispositivo constitucional e legal.

O direito de defesa necessariamente havia que lhe ser conferido não só em atendimento ao que prescreve o Decreto 70.235/72, como também o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Tal direito, contudo, não consiste apenas em conceder-se prazo para a interposição de recurso, devendo ser necessariamente apreciadas as razões aventadas nesse, sob pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional acima mencionado.

Nem se aduza que é possível alijar o direito de defesa em decorrência do disposto no artigo 38 da Lei 6.830/80, posto que a renúncia à via administrativa somente pode ser configurada nos casos efetivamente expressos no referido dispositivo legal. Com efeito, não é possível aqui realizar-se interpretação extensiva, uma vez que tratando-se de penalidade, deve ser interpretada de forma literal, jamais podendo ser ampliado o seu conteúdo. Assim, a renúncia à via administrativa somente ocorre nos casos especificados no artigo 38 da referida norma legal, quais sejam:

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida , esta precedida do depósito

Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

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."

Dispondo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que a todos é assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, seja em processo judicial ou administrativo, não é possível garantir esse direito sem que de fato sejam examinados os argumentos erigidos. Não basta garantir o direito de defesa por intermédio da concessão dos prazos recursais, é preciso que de fato seja processado o recurso, analisando-se o mérito do mesmo, não existindo em Lei qualquer óbice a que os argumentos sejam analisados em esfera judicial e administrativa, a não ser nos casos acima especificados do artigo 38 da Lei 6.830/80, o qual, contudo, deve ser interpretado restritivamente, ante ao seu cunho restritivo de direitos subjetivos.

Na própria exposição de motivos da Lei 6.830/80 vê-se que pretendia o legislador, com a edição do artigo 38, impedir que o contribuinte discutisse o mérito da decisão administrativa pela via judicial e administrativa ao mesmo tempo:

"Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa / contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior".(Exposição de Motivos nº 223 da Lei 6.839, de 22 de setembro de 1980 (pág. 415 do Livro Lei de Execução Fiscal de Humberto Theodoro Júnior, 4ª edição, Ed. Saraiva).

Não se aplica, portanto, o referido dispositivo legal aos casos em que a ação foi intentada quando sequer havia qualquer

Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

decisão administrativa, a qual, aliás, inexistiu até o presente momento, uma vez que nem a DRJ nem a 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte apreciaram o mérito da demanda.

Assim sendo, entendo que, em obediência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e ao Decreto 70.235/72, devam ser apreciados os argumentos erigidos pela contribuinte, a despeito da existência de ação judicial concomitante, uma vez que tendo sido essa proposta anteriormente a qualquer procedimento administrativo, não há como pretender-se aplicar o disposto no artigo 38 da Lei 6.830/80.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar nulo o processo administrativo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 16 de abril de 2001.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

41

VOTO VENCEDOR

Conselheira IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, Relatora Designada:

Permita-me o ilustre Relator Wilfrido Augusto Marques, discordar de seu entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial prejudica a apreciação da lide administrativamente, tão somente, quando a propositura de ação judicial tivesse ocorrido após lançamento de ofício.

A matéria em tela – opção pela via judicial, antes ou após o lançamento de ofício e por qualquer modalidade processual/renúncia à instância administrativa - já é recorrente neste Colegiado, que tem se posicionado de maneira contrária a do i. Relator, ou seja, de que independentemente do momento em que o contribuinte requer a tutela judicial e, da modalidade processual intentada, desde que com idêntico objeto, o apelo ao judiciária impede a apreciação da lide na via administrativa.

O entendimento majoritário deste Colegiado, ao qual me filio, advém do reconhecimento do princípio constitucional da unidade da jurisdição, bem assim da interpretação sistemática das disposições contidas no Decreto-lei nº 1.737, de 1979, e na Lei nº 6.830, de 1980.

Cumpra ressaltar que, o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, aprovados pela Portaria MF nº 55, de 1998 – art. 14, parágrafo 2º do anexo I e, art. 16, parágrafo 2º do Anexo II – veda, expressamente, a concomitância de discussão administrativa e judicial.



Processo nº : 13973.000098/96-10
Acórdão nº : CSRF/01-03.321

Assim, considero correto o entendimento manifestado pela Câmara recorrida, a qual decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário interposto.

Voto, portanto, por conhecer do recurso especial de divergência e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2001.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS