



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-1
Processo nº : 10293.000025/96-61
Recurso nº : 116.034
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.:1992
Recorrente : FUNDAÇÃO NARCISO MENDES
Recorrida : DRJ em MANAUS - AM
Sessão de : 16 de abril de 1998
Acórdão nº : 107-04.934

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-offício", enseja renúncia ao litígio
administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da
autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária
nesta esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
FUNDAÇÃO NARCISO MENDES.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por renúncia à
instância administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 JUN 1998

Processo nº : 10293.000025/96-61
Acórdão nº : 107-04.934

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ . Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934
RECURSO Nº. : 116.034
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NARCISO MENDES

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO NARCISO MENDES, já qualificada nos autos do presente processo recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes da decisão de primeiro grau — documento de fls. 216/231, que consignou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 22 — IRPJ e seus consectários – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Refere-se ao arbitramento do lucro nos períodos 03 a 07/92 e 10 a 12/92 face a falta de apresentação dos livros Fiscais e Contábeis.

A fiscalização informa, através do Termo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, que a empresa foi intimada a apresentar os Livros Fiscais e Contábeis e que, em resposta, informou não possuir contabilidade regular, razão do arbitramento.

Antes de proceder a lavratura do auto de infração, o Delegado da Receita Federal de Rio Branco, através do ATO DECLARATÓRIO Nº 009/96 suspendeu, a partir daquela data, de pleno direito e com base no § 5º do artigo 130 do RIR/80, o benefício da isenção Tributária concedida ao contribuinte, pelo não cumprimento do disposto no inciso III do precitado artigo, relativo ao ano-calendário de 1992.

Cientificado desta autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva registrando razões de fato e de direito, sendo que, dentre as quais, no item 6 expressa sua insatisfação assim pronunciando:

“6. Os demandos, abusos, coação, exação, cerceamento de defesa, quebra de sigilo fiscal e outros exageros foram inúmeros, resultando o MANDADO DE SEGURANÇA impetrado na JUSTIÇA FEDERAL DO ACRE, estando todos os processos fiscais ‘SUB-JUDICE’. Anexamos cópias do mencionado pleito, para que nobre Julgador tenha noção correta do LINCHAMENTO FISCAL, processado contra a parlamentar impugnante AURICÉLIA FREITAS DE ASSIS e seus familiares (ANEXO III); E...”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107.04.934

A impugnação foi analisada pela Autoridade Julgadora de primeiro grau que a julgou improcedente.

Cientificada desta decisão apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes pugnando pela nulidade da peça exordial e anexa, por cópia, a APELAÇÃO interposta face à negativa da liminar ao MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934

VOTO

CONSELHEIRA - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

É meu entendimento de que o contribuinte buscou a tutela jurisdicional do Poder Judiciário para o presente caso.

Isto porque o Mandado de Segurança, com pedido de liminar, foi impetrado pela empresa CONSTRUTORA MENDES CARLOS LTDA (empresa do grupo) e seus litisconsortes (todas as empresas do grupo, dentre elas a recorrente).

No mérito, requerem a **"CONCESSÃO DA SEGURANÇA** para anular, ab inítkio, as ações fiscais compreendidas contra a impetrante e seus litisconsortes, e todos os atos delas decorrentes, eis que desde seus termos exordiais minifestam-se contrárias a lei, ferindo direitos e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal aos contribuintes impetrantes, conforme restou sobejamente demonstrado e provado".

Ao assim proceder, o contribuinte renunciou ao direito de recorrer em segunda instância, uma vez que o juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando o pedido formulado pelo recorrente e será esta última palavra que será conhecida.

É entendimento deste Colegiado que o contribuinte, ao buscar a tutela do Poder Judicial, mesmo que seja através de uma Ação Ordinária, estará ele renunciando aos argumentos impugnatórios e recursais, pelo consagrado entendimento de que, uma vez declarada por aquela Corte a inexistência da obrigação tributária, automaticamente se declara que o tributo — que poderá eventualmente já ter sido pago — não tem qualquer título ou causa legal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934

Também lecionando sobre a matéria M. SEABRA FAGUNDES assim
prelaciona em seu livro O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER
JUDICIÁRIO – Ed. FORENSE – 2ª ED. :

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas. Os conflitos tomam, então, a forma de pleitos judiciais, estabelecendo-se o debate em torno da situação jurídica, de modo que seja possível esclarecer, definir e precisar com quem se acha a razão. Se com o Estado, negando direitos do administrado ou dele exigindo prestações, se com o próprio administrado, quando pede o reconhecimento de direitos, ou se revela insubmisso, alegando ilegalidade no procedimento administrativo.

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. É o que GOODNOW denomina de “execução da vontade do Estado por via judiciária”. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934

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.*" – PAGES. 125/126.

Nesse sentido, ao se manifestar acerca de questão pertinente, dentre outros fundamentos, assim pronunciou o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira.

"30. O Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

32. 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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934

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 judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da 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 a 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.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.934

desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.” (extraído de transcrição constante de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/ 10ª rf).

Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, o Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, dentre outros:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial”. (idem, idem).

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu a regra acima transcrita.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.293-000.025/96-61
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa plasmado no artigo 5º da Carta Política de 1988, porquanto uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima expendidas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do prefalado artigo, segundo o qual:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mesmo que o lançamento atacado tenha sido lavrado após o ingresso em juízo, para apreciação, pelo Poder Judiciário, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, posto que inibida em razão do procedimento inicial da contribuinte, em face da soberania daquele órgão, que possui a prerrogativa constitucional referente ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Face às razões elencadas, voto no sentido de não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das sessões (DF), 16 de Abril de 1998.


CONSELHEIRA - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora