



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

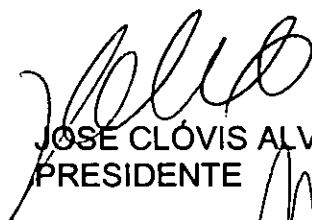
Processo nº : 0580.008171/96-63
Recurso nº : 136.924
Matéria : IRPJ - EX.: 1995
Recorrente : RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 12 DE JULHO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.637

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - O prazo prescricional só inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Enquanto suspensa a exigibilidade do crédito, em virtude de tramitação do processo administrativo fiscal, não há que se falar em prescrição intercorrente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, que torna-se incompetente para dirimir a controvérsia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing loop followed by a few strokes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

Recurso nº. : 136.924
Recorrente : RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 251.470,33, relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica e acréscimos legais, referente ao exercício de 1996, ano calendário de 1995.

Nos termos do auto de infração de folhas 01/07, a exigência foi formalizada em virtude da seguinte infração: despesa indevida de correção monetária – saldo devedor da diferença IPC/BTNF, oriunda do balanço de 31/12/1991, sem respeitar o limite de 15% ao ano, consoante art. 424, II, do RIR/94.

Consta do auto de infração a descrição dos fatos, o enquadramento legal e demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folha 09 e seguintes, argumentando, resumidamente, que está sob o amparo de decisão judicial que lhe autoriza a apropriar a indigitada diferença IPC/BTNF conforme disposições da Lei nº 7.799/89, e diz ser a autuação impertinente e infundada, pois a contribuinte não poderia ser autuada quando ainda pendente mandado de segurança com decisão lhe sendo favorável. Demais disso, a Lei nº 8.200/91, pelo seu artigo 3º, admitiu o equívoco cometido pelas Leis nº 8.030/90, e 8.024/90, quando substituiu pelo IURF o IPC como índice de atualização monetária, reconhecendo que em 1990 se registrou uma diferença entre a variação do IPC e a variação do BTN fiscal.

Finaliza, solicitando o cancelamento da exação fiscal e acostando cópia reprográfica da sentença judicial, fls 26/29.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

A autoridade julgadora de primeira instância exarou despacho, fls. 32/33, com a seguinte ementa:

**CONCOMITÂNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.**

A propositura de ação judicial, em qualquer modalidade, mesmo mandado de segurança coletivo, antes ou posteriormente ao lançamento por Auto de Infração ou Notificação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Irresignada com o despacho de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 50 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, em preliminar a prescrição intercorrente dos valores lançados, e se assim não entender o Conselho, no mérito, o julgamento favorável do recurso, com exclusão da multa de ofício inclusive.

Às fls. 66 junta Termo de Arrolamento de Bens (e de sua correspondente relação), com o fito de assegurar o seguimento do recurso voluntário interposto.

A Repartição de origem informa à contribuinte que a via do recurso voluntário não é própria e que o processo seria encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, fl. 117.

Novo requerimento é apresentado pela interessada, fl. 119, afirmando ser a repartição de origem apenas autoridade preparadora, não podendo fazer pré-julgamento das impugnações ou recursos apresentados, e insistindo no seguimento do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

Sensibilizado com a inconformidade da ora recorrente, o GAJ (Grupo de Ações Judiciais) da DRF de Salvador/BA remete os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 133.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

VOTO

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Consoante relatado supra, a matéria sob apreciação neste contencioso compreende uma preliminar de mérito – prescrição intercorrente – e no mérito, este Colegiado depara-se com a incompetência da instância administrativa para apreciar matéria *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O argumento da prescrição intercorrente não merece agasalho, porque tão-somente o fato de o expediente estar sob apreciação desta Câmara já é bastante para não se poder declarar a definitividade do crédito tributário questionado. E como é sabido, e consabido, o prazo prescricional corre a partir da constituição definitiva do crédito, nos ditames do art. 174 do CTN, muito bem lembrado, em outro momento, pela própria recorrente.

DA CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO

JUDICIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

A recorrente informa este Conselho de que levou ao conhecimento do Poder Judiciário a questão posta no presente processo, antes mesmo de ter sido autuada, pois a limitação da dedução da diferença IPC/BTNF, num percentual de 15%, veiculado pela Lei nº 8.682/93, em sua avaliação, fora equivocado e inconstitucional.

O art. 38, par. único, da Lei nº 6.830/80 preceitua:

“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.”

Cumprir dizer que a ação prevista no *caput* do artigo são as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida. Assim é que, de longa data, a preferência do contribuinte pelo caminho judicial exclui a competência administrativa para o julgamento dos processos tributários.

E isso deita raízes no próprio princípio da unidade de jurisdição que vigora no sistema jurídico brasileiro (CR/88, art. 5º, XXXV - *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*). Uma vez pendente solução de questão jurídica em organismos do Poder Judiciário, que detém, constitucionalmente, o monopólio da função jurisdicional, inviável torna-se a abertura ou reabertura da via administrativa, para nela ser colocada a mesma questão.

As razões que levaram o GAJ a encaminhar o presente a este colegiado, *data maxima venia*, não se me afiguram corretas, uma vez que **não há cerceamento de defesa onde não há litígio**. Significa dizer - com a busca da tutela judicial findou-se a lide administrativa, e, *in casu*, apenas cumpre à Administração Tributária acompanhar o processo no campo judiciário e agir conforme os provimentos exarados naquela província.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008171/96-63
Acórdão nº. : 105-14.637

O fato de a ação judicial ter sido extinta sem julgamento do mérito não tem o condão de reabrir a instância administrativa. Compete, mais uma vez ao contribuinte, exercer seu direito de ação, e voltar às barras do Poder Judiciário, porém, da forma correta, a fim de que seu direito possa ser apreciado no mérito, e não seja extinto o seu processo de maneira anômala. Quanto à existência de multa de ofício, embora o Auto de Infração tenha sido lavrado para evitar decadência, noto que à ocasião da lavratura, 17/12/1996, ainda não vigorava o dispositivo de número 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Demais disso, a matéria é perfeitamente passível de discussão na via executiva judicial, onde, de forma acertada, a contribuinte deve promover a defesa de seus interesses.

Dessarte, estou convencido da incompetência deste Colegiado para conhecer da matéria coincidente com o processo judicial noticiado, qual seja, da manutenção, ou não, do crédito tributário lançado no Auto de Infração impugnado.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso interposto, rejeitar a preliminar de mérito apontada, e quanto à questão de fundo, negar provimento, em virtude da opção da contribuinte em discutir a matéria no Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO