



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000710/95-05
Recurso nº. : 121.271
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1993
Recorrente : FAGAN TÊXTIL, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 07 de junho de 2000
Acórdão nº. : 108-06.139

RECURSO VOLUNTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela liminar.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAGAN TÊXTIL, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso, para REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139
Recorrente : FAGAN TÊXTIL, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recurso nº : 121.271

RELATÓRIO

FAGAN TÊXTIL, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com sede na Rua Coronel Duarte da Silveira, nº632 e 666, Petrópolis - Rio de Janeiro/RJ, não se conformando com o Despacho proferido pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, que deixou de conhecer a sua impugnação, tempestivamente apresentada, recorre a este Conselho na pretensão de que seja declarada a nulidade do despacho decisório da autoridade singular.

Trata-se de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, em virtude de glosa da apropriação do saldo devedor de correção monetária, no mês de outubro de 1993, equivalente à diferença entre BTN e o IPC, decorrente do expurgo inflacionário de janeiro de 1989 (Plano Verão), no valor de CR\$55.386.274,00, com infração aos artigos 4º, 8º, 10,11,12,15,16 e 19 da Lei nº7.799/89 e art.387, inciso I do RIR/80.

Inconformada, apresentou impugnação tempestiva, de fls.25/60, requerendo, em síntese, seja reconhecido(a) que:

"a)... o valor da OTN/BTN do mês de janeiro de 1989 deveria ter sido apurado levando-se em consideração os índices integrais do IPC "ex vi" do art.6º, parágrafo único do Decreto-Lei nº2.283/86, do art.5º, § 1º da Lei nº7.777/89 e do §4 2º do art.1º, da Lei nº7.799/89;

b ... o Índice de Preços ao Consumidor - IPC referente ao mês de janeiro de 1989, para efeito de correção monetária de balanço, foi da ordem de 70,28% (setenta vírgula vinte e oito por cento) conforme nota técnica do IBGE (doc. anexo);

c)... nestes autos a notória inconstitucionalidade do art.30 da Lei nº7.799/89, já reconhecida por diversos tribunais, somente no que se refere ao expurgo de correção monetária ocorrido em janeiro de 1989, veiculado através do referido diploma legal, pela estipulação arbitrária da OTN no valor de Cz\$6,92;

d) o direito à utilização do diferencial correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário (51,87%) ocorrido em janeiro de 1989,

Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139

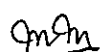
nos livros contábeis e fiscais da Impugnante, "ex vi" do art.6º do Decreto-lei nº1.598/77 c/c art. 193 § 2º do RIR/94 para efeito de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença entre o BTNF e o IPC.....;"

e) solicita a realização de perícia, na forma do art.16, inciso IV c/c art.17 do Decreto nº70.235/72, indicando o perito e formulando previamente as questões.

Às fls.351/352, a autoridade julgadora de primeira. instância proferiu o Despacho DRJ/RJ/SERCO/nº343/98, deixando de conhecer da impugnação da fiscalizada e declarando definitivamente constituído o crédito tributário lançado.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.357/375, em 11/11/98, reiterando a argumentação apresentada na impugnação inicial, e alegando a nulidade do "despacho decisório ", tendo em vista que a autoridade singular deixou de conhecer a impugnação apresentada, de se pronunciar sobre o pedido de perícia, como também não apreciou o mérito, que a seu ver implica ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, citando jurisprudência que entende militar em seu favor.

Em função de liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, os autos foram enviados a este E. Primeiro Conselho sem o depósito prévio de 30%,previsto no art.32 da M.P nº1.621/97 e posteriores reedições.

É o relatório. 



Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme se depreende do relatório, a recorrente requer a nulidade do despacho decisório, por entender que a autoridade monocrática deixou de se pronunciar sobre o pedido de perícia, como também por desconconsideração de fundamentos da defesa, que a seu ver implicam em ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa .

Todavia, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, entendo que a evasiva adotada pelo julgador monocrático equívale à negativa do pleito da autuada, pelo que reconheço como matéria passível de ser conhecida em grau de recurso, sem qualquer prejuízo ao estatuto do duplo grau adotado no processo administrativo tributário.

Entretanto, entendo que não há reparos a serem feitos à decisão monocrática, haja vista que a perícia requerida às fls.58/59 seria, no mínimo, inócua e procastinatória. A matéria em litígio foi deslocada para exame perante o Poder Judiciário, conforme faz prova a cópia da inicial do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente em 15/12/93 (fls.105/132), perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, através do processo judicial nº93.0028559-9, bem como outras ações a saber: Recurso de Apelação (fls.138/157), Recurso de Ação de Procedimento Comum Ordinário (fls.210/244), distribuída por dependência à Medida Cautelar (fls.246/263) sob o nº94.0026068-7, na 30ª Vara Federal e inicial de Mandado de Segurança (fls.270/290) , sob o nº95.0014706-8 em curso na 8ª Vara Federal.

mm

GL

Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139

Registro que, hoje, há entendimento harmonizado, tanto na esfera administrativa como judicial, sobre a possibilidade da formalização do lançamento de crédito tributário, mesmo diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido a orientação contida no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGNF/CRJN/Nº 1.064/93, de cuja conclusão destaco:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional”

O crédito tributário deve ser constituído para salvaguarda da Fazenda Pública em relação ao prazo decadencial, ficando, todavia, a sua exigibilidade vinculada ao comando da ação que tramita perante o Poder Judiciário. Se há liminar concedida em mandado de segurança estará suspensa a exigibilidade do crédito lançado, ao teor do que estabelece o art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

No caso, o lançamento foi formalizado em virtude da autuada ter infringido os artigos 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799/89 e art. 387, inciso I do RIR/80.

Manifesta a recorrente seu inconformismo alegando de que não houve renúncia ou desistência da esfera administrativa.

Vale ressaltar que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem curvar-se à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, ao teor do artigo 5º, inciso XXXV, da atual Carta.

Sobre o assunto, assim se manifestou SEABRA FAGUNDES, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”: *mf*



Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139

"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.

.....

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 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, 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." (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe. Neste sentido, tem função didática, a norma insculpida no § 2º, do art.1º, do Decreto-lei nº1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Esse mesmo entendimento está reproduzido no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões: 

Processo nº : 10735.000710/95-05
Acórdão nº : 108-06.139

“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.

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.....

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.”

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de

Processo n° : 10735.000710/95-05
Acórdão n° : 108-06.139

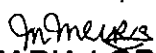
instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Não cabe aqui, também, a alegação de que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, haja vista que ela estaria sempre assegurada, "com os meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Desta forma, entendo que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. No entanto, a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública e, uma vez lançado o tributo, a exigibilidade do crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, Negar-lhe provimento.

Sala de Sessões(DF) em , 07 de junho de 2000.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

