



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10768.019592/96-31
RECURSO Nº : 119.435
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1994
RECORRENTE : ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO(RJ)
SESSÃO DE : 19 DE OUTUBRO DE 1999
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

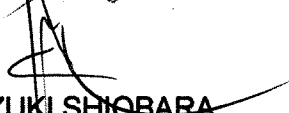
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - A propositura ação judicial para assegurar reconhecimento pelo Poder Judiciário, relativamente a diferença IPC/BTNF-89, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto sobre o tema (ADN/COSIT nº 03/96).

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NÃO CONHECER** o recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI e RAUL PIMENTEL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

RECURSO Nº. : 119.435
RECORRENTE : ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

O ESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO LTDA., inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 33.000.092/0001-69, inconformada com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ) que não conheceu da impugnação e apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O lançamento de ofício teve início no Auto de Infração, de fls. 03/05, e seus anexos, onde foi formalizada a exigência de crédito tributário de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e mais os acréscimos legais, no montante de 12.039.816,75 UFIRS. nos meses de julho, novembro e dezembro do ano calendário de 1993, por infração dos artigos 154, 157 § 1º e 388, inciso I do RIR/80.

As irregularidades que teriam sido cometidas pela autuada foram descritas pela autoridade lançadora, nos seguintes termos:

"A empresa acima identificada entrou com mandado de segurança como litisconsortes da empresa Solutec Exportadora Ltda. (processo nº 93.15303-5 da 24ª Vara Federal). Pleiteava a autuada que fosse excluído de seu lucro tributável a parcela referente a correção a menor efetuada em seu balanço do ano de 1989, tendo em vista que o valor da OTN de janeiro de 1989 que era de 6,92, conforme determinada pelo artigo 3º da Lei nº 7.799/89, não refletia a realidade inflacionaria do país naquela data, acusando que o correto seria computar a variação do IPC de janeiro de 1989 de 70,28. Na sentença prolatada pelo Exmo. Juiz da 24ª Vara Federal, Dr. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, foi denegada a segurança em março de 1994. O contribuinte efetuou a exclusão indevidamente nos meses de julho, novembro e dezembro de 1993, referente a matéria acima descrita,

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

escriturando-a no Livro de Apuração do Lucro Real, que anexamos ao presente, nos montantes de:

<i>JULHO DE 1993</i>	<i>1.905.979.701.372,00</i>
<i>NOVEMBRO DE 1993</i>	<i>7.827.018.345,00</i>
<i>DEZEMBRO DE 1993</i>	<i>151.304.889,00</i>

..."

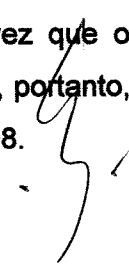
Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora não conheceu da impugnação tendo em vista que o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança Preventivo, pleiteando perante a autoridade judiciária, o direito de apropriação da diferença IPC/BTNF-89, nos meses de julho, novembro e dezembro do ano-calendário de 1993, cujo procedimento representa renúncia às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso administrativo interposto, face ao que consta do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 e artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79.

No recurso voluntário, de fls.170/183, a recorrente argumenta a apelação interposta no processo judicial tem efeito suspensivo e portanto requer a suspensão do trâmite do processo administrativo fiscal.

A recorrente enfatiza que a jurisprudência administrativa e judicial reconhece o direito do contribuinte de aplicar nas suas demonstrações financeiras de em janeiro de 1989, a variação do IPC integral, sem o expurgo efetuado pela Lei nº 7.777/89, citando os Acórdãos nº 108-00963/94, 108-01123/94, 108-01227/94 e 103-17496/96.

Argumenta, também, a doutrina predominante socorre a pretensão da recorrente com citação de trechos escritos por GILBERTO DE ULHÔA CANTO, RUBENS GOMES DE SOUZA e BULHÕES PEDREIRA.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, as fls. 276/279, argüindo a preliminar de intempestividade do recurso voluntário vez que o sujeito passivo foi cientificado da decisão de 1º grau, no dia 22 de maio de 1998 e, portanto, o prazo para a interposição de recurso voluntário expirou no dia 21 de junho de 1998.

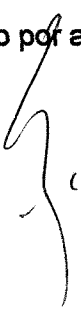


PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

Ainda na preliminar, solicita seja julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a constituição definitiva do crédito tributário, em sede administrativa, pela desistência do recurso administrativo refletida na busca, pelo contribuinte, de solução em sede judicial.

Caso não seja aceita a alternativa acima, que seja baixado o processo para que haja o inevitável pronunciamento da primeira instância administrativa de julgamento, sob pena de violação ao devido processo legal, com a supressão de uma instância de apreciação da causa e, ainda, se superadas todas as alegações, que seja, no mérito, negado provimento ao recurso por absoluta ausência de fundamentos jurídicos.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

VOTO

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

A preliminar de intempestividade do recurso voluntário argüido pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional não procede posto que o sujeito passivo foi cientificado do teor da decisão de 1º grau no dia 22 de maio de 1998 - sexta feira e, portanto, a contagem do prazo de 30 dias teve início na segunda-feira, dia 25 de maio de 1998 e, assim, o recurso voluntário apresentado no dia 23 de junho de 1998 é tempestivo.

Entretanto, a segunda preliminar levantada pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional e relativa a opção pela via judicial está presente nestes autos.

De fato, não procede alegação da recorrente relativamente a nulidade de decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação no que tange a diferença IPC/BTNF-89, face a opção do sujeito passivo pela propositura de ação na esfera do Poder Judiciário.

Não tenho dúvida que a autuada optou pela via judicial e portanto está correta a decisão de 1º grau que não conheceu as razões expostas na impugnação e este Conselho de Contribuintes, no caso dos autos, está impedido de apreciar o mérito do lançamento.

A orientação transmitida pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em parecer emitida no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), quando solicitado por este Conselho de Contribuintes, não deixa dúvida quanto a manutenção deste entendimento visto naquela ocasião manifestou-se com extrema clareza, nos seguintes termos:

"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."

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

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.

...

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."

Esta orientação não foi prejudicado pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 uma vez que o preceito de ampla defesa sempre está assegurada, com os meios e recursos a ela inerentes, na garantia fundamental traduzida no outro princípio inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A doutrina sempre trilhou no mesmo sentido, conforme ensinamentos transmitidos pelo SEABRA FAGUNDES, no seu clássico livro "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" - Editora Saraiva - 1994 - págs. 90/92, quando expressa com a clareza que lhe é peculiar, nos seguintes termos:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza de sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

55. 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 o 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

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

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 por força."

O tributarista ALBERTO XAVIER no livro "DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO" - Editora Forense - 1997, as fls. 349, alinha as seguintes assertivas que confirmam o entendimento:

"Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma 'reserva absoluta de jurisdição' dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

Tal como se encontra formulado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre o processo judicial e o processo administrativo.

Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.

Entre nos as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes."

Ante a doutrina acima exposta bem como a orientação da Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional e, ainda, face a jurisprudência predominante do Conselho de Contribuintes é forçoso concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja e ação judicial prévia ou posterior ao lançamento.

A Norma de Execução nº 02/92, da Secretaria da Receita Federal determina que quando o contribuinte opta pela via judicial para pleitear o reconhecimento do seu direito, o processo administrativo deve aguardar a decisão da Justiça Federal, na repartição fiscal de origem.

Além disso, o Ato Declaratório Normativa COSIT nº 03/96 estabeleceu mais que:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão da medida liminar em mandado de segurança), do art. 15, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).”

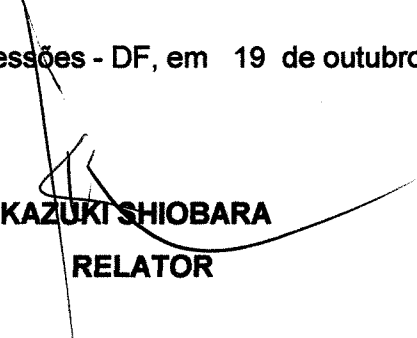
Quanto a aplicação da multa de lançamento de ofício, tendo em vista que o sujeito passivo não efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário e nem está

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17
ACÓRDÃO Nº : 101-92.845

beneficiado com liminar em Mandado de Segurança, a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa por ocasião da lavratura do Auto de Infração e, portanto, correta a decisão de 1º grau que entendeu que a matéria deve ser examinada somente quando da decisão judicial transitada em julgado.

De todo o exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 1999


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR