



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Lam-1

Processo nº : 10830.006439/94-26  
Recurso nº : 116.023  
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.: 1991  
Recorrente : GLOBAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA  
Recorrida : DRJ em Campinas/SP  
Sessão de : 16 de abril de 1998  
Acórdão nº : 107-04.933

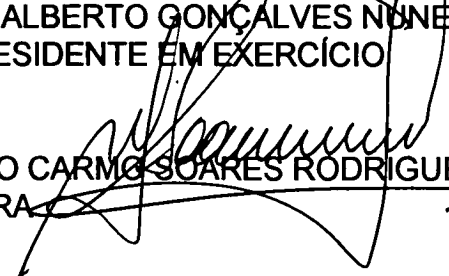
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS  
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES -  
IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário,  
antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio  
administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da  
autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária  
nesta esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto  
por GLOBAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA.

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 : 10830.006439/94-26  
Acórdão nº : 107-04.933

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. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107- 04.933  
RECURSO Nº. : 116.023  
RECORRENTE : GLOBAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

**RELATÓRIO**

GLOBAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA., empresa já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes contra a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 02 — IRPJ e seus consectários — IMPOSTO DE RENDA NA FONTE; PIS/FATURAMENTO; E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO e julgou parcialmente procedente o lançamento reflexivo do FINSOCIAL/FATURAMENTO para reduzir a alíquota do FINSOCIAL a 0,5%.

O lançamento matriz refere-se ao período-base de 1991 e teve como fundamento a omissão de receitas operacionais caracterizada pela não comprovação da origem e/ou efetividade da entrega dos recursos depositados em contas correntes da empresa, mantidas junto aos Bancos Bradesco S/A e Itaú S/A, em 25 de Julho de 1991 bem como a glosa dos custos e/ou despesas operacionais e encargos, pela falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços realizados pelo Dr. Otávio Ceccato, conforme descrito no TERMO DE VERIFICAÇÃO E IRREGULARIDADE FISCAL, DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO E REPRESENTAÇÃO CRIMINAL — acostado aos autos às fls. 23/26.

A defesa apresentada — documento de fls. 59/83 — pugna pela total improcedência do lançamento, aduzindo a descaracterização do procedimento fiscal face a documentação apresentada que comprova, à exaustão, o custo dos serviços prestados, bem como a origem dos recursos que ingressaram nas contas bancárias que menciona.

Apresenta razões específicas contra o lançamento do FINSOCIAL/FATURAMENTO, no que se refere às elevações das alíquotas aplicadas.

Decidindo a lide, a Autoridade Julgadora de primeira instância entendeu serem parcialmente procedentes as alegações apresentadas na impugnação para reduzir a alíquota do FINSOCIAL/FATURAMENTO a 0,5%.



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

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26

ACÓRDÃO Nº. : 107- 04.933

Cientificado da decisão, apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, perseverando nas razões impugnativas, apresentando, por cópia, a documentação que compõe os autos da Ação Declaratória consubstanciada no processo nº 95.0603381-1 perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas, esclarecendo ainda que referidos documentos desautorizam o fisco a manter o lançamento impugnado.

Quanto às razões de mérito, além das aduzidas na impugnação alega que:

.....

"Diversamente do que consta no Auto de Infração, e ainda contrariando a Intimação nº 10830/715/97, os fatos se desenrolaram no exercício de 1990 e não no ano-base de 1991.

Diz o Fisco, quando provocada a prestar esclarecimento, nada foi apresentado.

Todavia, a missiva emitida pela RECORRENTE que comprova atendimento à intimação, relacionou os seguintes documentos como efetivamente entregues:

- a) Recibo de Pagamento de Autônomo;
- b) Cópia do cheque nº 843.916, do BANCO BEMGE, Agência 0836;
- c) Cópia do DARF do Recolhimento do imposto de Renda na Fonte.

.....

A RECORRENTE justificou a origem dos depósitos bancários realizados em 25 de julho de 1990, junto aos Bancos Itaú e Bradesco, que correspondiam a parcela de restituição dos empréstimos realizados aos sócios pela RECORRENTE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26

ACÓRDÃO Nº. : 107- 04.933

**Explicou a RECORRENTE que a aproximação das datas dos depósitos com as datas de quitação do advogado, constituíra mero fato contingencial.**

**Aquela carta fazia referencia expressa à cópia da folha do Diário, ao Livro Razão e ao recibo de depósito do Banco Itaú e cópia do extrato do Bradesco.**

**O Livro Razão, às fls. 63 comprova a quitação da parcela na data estipulada.**

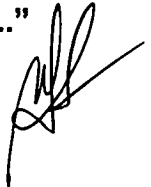
**A RECORRENTE não tem culpa se a fiscalização, apressada em concluir seu trabalho e pré-determinada a condenar, não quis analisar o Livro Razão em seu todo. Poderia Ter constatado se assim tivesse agido, a existência em aberto da conta de empréstimo aos sócios.**

**A conta de Empréstimos fazia incidir Correção Monetária, com marco inicial, na data do empréstimo. A correção monetária foi contabilizada quando da quitação do empréstimo, ocorrida em 24 de outubro de 1990.**

**Os AGENTES FISCAIS não aceitaram a alegação de que os depósitos realizados, estavam vinculados à Conta de Empréstimos, porque, segundo os Senhores AGENTES, teriam sido eles destinados a provisionar fundos para a cobertura do cheque contra o BEMGE.**

.....

**Consigne-se mais, e nisso reside grave erro da Fiscalização, o cheque destinado ao pagamento dos honorários do Doutor Otávio Cecatto foi emitido contra o BEMGE. Não foi emitido contra o Banco Itaú ou Bradesco, em os quais foram antes realizados os depósitos pelos sócios nas respectivas contas da RECORRENTE para pagamento dos empréstimos.**

**Para prover a conta corrente do BEMGE, foi transferida parcela da conta de aplicação existente naquele mesmo Banco para a conta corrente, sem se utilizar dos depósitos realizados no BRADESCO e ITAÚ. ...." **



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

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107- 04.933

Comprovando as alegações acima transcritas, informa também o número do recibo da nota de Negociação do Ouro, inclusive o valor.

Informa que o Livro diário comprova o regular lançamento de todas as operações citadas e que, naquele período-base a empresa apresentou a DIRPJ através do Lucro Real, tendo auferido uma receita Operacional de Cr\$ 268.337.902,00. Que o lucro bruto importou em Cr\$ 61.702.819,00, o correspondente a US\$ 370.587,50 e que a provisão para pagamento do IR e Contribuição Social importou em Cr\$ 20.945.231,00, o correspondente a US\$ 125.797,18, sendo, destarte, um despropósito falar-se em omissão de receitas operacionais.

Face às razões expostas, requer seja julgado improcedente o lançamento impugnado e recorrido.

Cumpre informar que consta à pag. 151 dos autos o Memorando nº 62088/96 do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, cientificando a propositura de Ação Anulatória do presente processo (nº 10.830-006439/94-26). A Ação Ordinária — Processo nº 95.060.3381-1 tem como autora GLOBAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, e tramita na 3ª Vara Federal em Campinas — SP.

Na esfera Judicial tramita ainda, o processo nº 95.0606709-0, na 1ª Vara Criminal Federal em Campinas — SP que expediu o ofício acostado aos autos às fls. 193 a Justiça Federal comunica a suspensão da ação penal proposta pela fiscalização, solicitando que se proceda a comunicação da decisão prolatada quando do final da lide a que se refere o presente processo.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**VOTO**

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

Consta nos autos a notificação de que o contribuinte buscou a Tutela Jurisdicional do Poder Judiciário ao ingressar em juízo com Ação Ordinária, anexando ao processo as cópias dos documentos que julga comprovar a inexistência da causa do lançamento tributário. Este fato está comprovado nos autos conforme demonstram os documentos de fls. 201/559.

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.

Lecionando sobre a matéria, **ALBERTO XAVIER**, in **DO LANÇAMENTO — TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO — Ed. Forense — pgs 360/361** assim pronunciou:

“ .....

A jurisprudência orientou-se no sentido de admitir a ação declaratória em matéria tributária, tanto na hipótese em que o lançamento não foi ainda praticado, como na hipótese de este já Ter sido realizado.

Ponto é que exista interesse em agir, para que se não configure o mero pedido de reconhecimento de tese jurídica. Como bem diz o Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, de que foi relator o Ministro Geraldo Sobral, ‘somente a contar do instante em que exista um fato concreto sobre o qual surja a incerteza de ser a relação jurídica que dele irradia uma relação de natureza jurídico-tributária, capaz de conferir ao Fisco o poder de constituir um crédito em desfavor do sujeito passivo da referida relação, é que nasce para o contribuinte o direito público subjetivo de propor ação declaratória de conhecimento, cujo interesse de agir está em obter do judiciário uma sentença que declare se existe ou não relação jurídico-tributária, na espécie de que nasceu dúvida’.



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

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

Nos casos em que o lançamento já tenha sido praticado poder-se-ia discutir se a propositura de ação anulatória não seria o único meio admissível. Todavia, em Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, o Ministro PÁDUA RIBEIRO, observou que 'o fato de ser cabível a anulatória não exclui a declaratória negativa, por não ser esta, no caso, incompatível com aquela. Com efeito, na ação constitutiva, pede-se uma declaração acrescida de um *quid*, consistente na definição de uma nova situação jurídica. Nada obsta, por isso, que o contribuinte se contente, apenas, com a certeza jurídica advinda da declaração pleiteada. Nesse caso, embora o lançamento não seja atingido diretamente, sê-lo-á, na via oblíqua, na hipótese de procedência da demanda declaratória negativa'.

.....

A preferência do contribuinte pela ação declaratória negativa, relativamente à anulatória, pode aliás decorrer da maior amplitude do objeto do processo — e, por conseguinte, da coisa julgada — uma vez que versa diretamente sobre a relação jurídica tributária e não apenas indiretamente sob o prisma ou o 'filtro' da ilegalidade do ato administrativo de lançamento."

E conclui sobre a matéria.

".... Dizer que o tribunal conhece do lançamento para, em caso de ilegalidade, o 'desaplicar', deixando-o, não obstante, subsistir, é o mesmo que dizer, por via sinuosa, que o juiz fiscal abstrai da sua existência, não o conhece, limitando-se a verificar se a relação jurídica tributária, invocada como objeto do processo, corresponde ou não ao modelo legal com que devia conformar-se."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

É entendimento desta Colenda Câmara 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.

Também lecionando sobre a matéria M. SEABRA FAGUNDES assim prelaçona 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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**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, 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.**



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

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26

ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**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.**

**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.**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**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 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**“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.

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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10.830-006.439/94-26  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.933

**"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