



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. : 10880/027.415/92-90
RECURSO No. : 108.916.
MATERIA : IRPJ - EX.: 1990
RECORRENTE : MINERAÇÃO CATALÃO DE GOIAS LTDA.
RECORRIDA : DRF em SÃO PAULO/SP
SESSÃO DE : 05 de dezembro de 1995
ACORDÃO No. : 107-02.579
VLS/

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 a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando definitiva a exigência tributária nesta esfera. Recurso não conhecido, quanto ao mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINERAÇÃO CATALÃO DE GOIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, não conhecer do recurso, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 1996



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/027.415/92-90

ACORDAO Nº. : 107-02.579

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO e MARIANGELA REIS VARISCO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro DICLER DE ASSUNÇÃO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'h' followed by a large, circular flourish.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.027415/92-90.

ACÓRDÃO Nº 107-2.579

RECURSO Nº: 108916

RECORRENTE: MINERAÇÃO CATALÃO DE GOIÁS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre, a esta instância, Mineração Catalão de Goiás Ltda., já qualificada nos autos do presente processo, da decisão prolatada pela Sra. Chefe da DISIT/DRF/SP - Centro Norte (fls. 86/92), que deferiu em parte a impugnação interposta contra o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração de fls. 37/38.

Segundo a referida peça básica, lavrada a 19.05.92, a recorrente, ao apurar o imposto de renda - pessoa jurídica do exercício financeiro de 1990 (ano-base de 1989), aplicou, sobre o lucro obtido na atividade de exportação incentivada, a alíquota de 6%, com base no D.L. nº 2.413/88, ao invés de 18%, conforme estabeleceu o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89. Por conseguinte, foi exigida a diferença de imposto, com os consectários de lei.

A pessoa jurídica concentrou suas razões impugnativas (fls. 42/48) em torno da tese da irretroatividade e anterioridade da lei tributária - que, segundo alega, não foi observada pela Lei nº 7.988/89 - e da irrevogabilidade do D.L. nº 2.413/88, bem como, sobre tratar-se de direito garantido constitucionalmente o emprego da alíquota de 6% no exercício de 1990, alegando, a final, que, temendo o não reconhecimento desse direito por parte da autoridade fiscal, impetrou mandado de segurança perante a 20ª Vara da Justiça Federal, em São Paulo, em 30.04.90, conforme processo nº 90.0011010-6, que se encontrava em tramitação. (A medida se encontra acostada ao processo às fls. 54/74).

Consta às fls. 75/76 o despacho pelo qual foi indeferida a liminar pleiteada. Às fls. 84/85, Decisão do MM. Juiz da 20ª Vara Federal, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo, sem apreciação do mérito. E, às fls. 78/83, razões de apelo dirigidas ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.



Serviço Público Federal - Processo nº 10880.027415/92-90.
Acórdão nº 107-2.579

Ao decidir a lide, o julgador "a quo" recusou-se a apreciar a questão relativa à inconstitucionalidade arguída, ao fundamento de que extrapolaria os limites de sua competência, e, quanto ao mérito, mediante reparo procedido no cálculo do crédito tributário, que o reduziu, manteve a exigência remanescente considerando que o contribuinte, ao buscar o Poder Judiciário, renunciou quanto ao direito de recorrer na esfera administrativa, implicando desistência da medida interposta, segundo se deprende do disposto no D.L. 1.737/79 e da Lei 6.830/80.

Considera, ainda, aquela autoridade, que, negado o pedido de liminar e indeferida a petição inicial, com extinção do processo, nada impede que se prossiga na cobrança do crédito tributário, porquanto ainda não fora julgado o mérito da apelação dirigida ao TRF/3ª Região.

No recurso, a recorrente, além de perseverar nas razões impugnativas, insurge-se contra o entendimento da autoridade recorrida, sobre ter renunciado ao direito de recorrer administrativamente, alegando que poderia impugnar o auto de infração, que foi lavrado após a impetração do mandado de segurança, sob pena de ter seu direito de defesa cerceado. Afirma que ainda não obteve a sentença de mérito referente ao recurso interposto frente ao TRF/3ª Região.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA -, Relator.

Recurso tempestivamente apresentado e, por esta razão, dele tomo conhecimento.

Visto, pois, do relato, que, o contribuinte ingressou em juízo por entender ser ilegal o aumento da alíquota do imposto de renda aplicada sobre o lucro das exportações incentivadas, cuja liminar lhe foi negada e, mais tarde, na análise do mérito, teve a inicial indeferida, com a extinção do processo. Todavia, ingressou com razões de apelo junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja sentença de mérito, até a interposição do recurso sub oculi, não fora prolatada.

h



Serviço Público Federal - Processo nº 10880.027415/92-90.
Acórdão nº 107-2.579

Com este procedimento, a recorrente visou obter resposta sobre ser correta ou não a utilização da alíquota de 6%, posto que lei nova estabelecera, para o exercício em apreço, o percentual de 18%. E o fez junto ao Poder Judiciário, de forma a se defender de eventuais procedimentos fiscais, sem dúvida por estar ciente de que naquela esfera, ao obter o direito aplicável à espécie, restaria solucionado definitivamente a controvérsia.

Entretanto, não logrou êxito, vindo a ser autuada e intimada a recolher a diferença do imposto correspondente à diferença de alíquota - de 6% para 18%. Com fundamento no disposto no artigo 15 do Decreto 70.235/72, apresentou impugnação ao lançamento, insurgindo-se contra o mérito da exigência, paralelamente, portanto, às medidas adredemente impetradas junto ao Poder Judiciário.

Convém observar que não havia qualquer determinação judicial impedindo a celebração do lançamento de ofício. Aliás, como já é cediço, a liminar foi negada.

Pois bem.

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

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

"30. O Decreto nº 70.235, de 6/3/72, 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 apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que



Serviço Público Federal - Processo nº 10880.027415/92-90.
Acórdão nº 107-2.579

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.

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 à 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



Serviço Público Federal - Processo nº 10880.027415/92-90.
Acórdão nº 107-2.579

de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/10ª RF).

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

"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 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).

Da lição de Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Ed. Saraiva, 1984, p. 90/92), se extrai os seguintes ensinamentos:

"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 Ju-

Serviço Público Federal - Processo nº 10880.027415/92-90.
Acórdão nº 107-2.579

diciário. 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."

Diante dos Pareceres e da doutrina cujos excertos foram transcritos à epígrafe, não resta qualquer dúvida de que a Autoridade recorrida agiu com total acerto ao deixar de analisar o mérito da questão, porquanto a renúncia à instância administrativa (e a desistência de qualquer manifestação de defesa nesta esfera, por conseguinte), está mais que caracterizada, ainda que a recorrente tenha batido às portas do Poder judiciário antes da lavratura do auto de infração, posto tratar-se de semelhante matéria de mérito sobre a qual houve o ingresso em juízo.

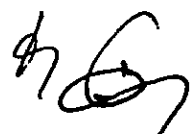
Impende acrescer, por pertinente, que o artigo 1º, par. 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, dispondo sobre o tema, assim esclarece:

" § 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22.09.80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu, reproduzindo 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 esposadas, 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."



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. : 10880/027.415/92-90
ACORDAO No. : 107-02.579

Conclui-se, pois, à vista dos argumentos ora expendidos, que a este Colegiado é defeso se manifestar acerca do mérito da questão vinda a deslinde, posto que submetida ao crivo do Poder Judiciário, não importando se o ingresso em juízo deu-se antes ou depois do lançamento de ofício, cuja lide será solucionada definitivamente com a manifestação daquela instância superior.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de não conhecer das razões de mérito do recurso interposto frente a este Colegiado.

Sala das Sessões-DF, em 05 de dezembro de 1995.

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

