



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.036831/93-04
Recurso nº. : 116.298
Matéria : IRPJ – Ano: 1990
Recorrente : VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/SP
Sessão de : 19 de outubro de 1999
Acórdão nº. : 108-05.878

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA: Constatada a opção da contribuinte pela via judicial, deve a autoridade administrativa encarregada do julgamento conhecer da matéria da impugnação que não tenha o mesmo objeto da controvérsia levada a Juízo, mesmo que esta trate de questão preliminar, como a arguição de nulidade do auto de infração, sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar controvérsia para a qual inexiste óbice para seu conhecimento.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

FORMALIZADO EM: 27 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ ANTONIO MINATEL, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MÁRCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA



Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

Recurso nº. : 116.298
Recorrente : VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa VY-MAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 25/30. O crédito tributário lançado refere-se a infração apurada no ano de 1990 e, sinteticamente, resultou da apuração da seguinte irregularidade assim descrita no auto de infração de às fls. 30: "exclusão indevida de R\$129.524.415,00, do Lucro Real do exercício de 1991, ano-base de 1990, correspondente ao resultado da correção monetária do balanço, calculada com base no IPC".

Inconformada com exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 09/08/95, em cujo arrazoado de fls.33/47, alega em síntese o seguinte:

A nulidade do auto de infração, por desobediência à ordem judicial. Informa, que solicitou medida liminar para utilização no balanço encerrado em 1990 do índice de correção monetário atualizado pelo IPC e não o exigido pela administração tributária, que era o BTNF.

A medida liminar foi solicitada para o fim de determinar à autoridade impetrante, que até decisão final se abstivesse de lavrar auto de infração ou promover atos tendentes a cobrança de diferenças, pelo fato de não ter a empresa apurado o lucro real utilizando o BTN para o cálculo da correção monetária do balanço, levantado naquele período. Negada inicialmente, diante da notificação ao contribuinte, expedida pela Receita Federal, foi a liminar concedida.



Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

Não obstante ciente da concessão da ordem judicial, como consta do auto, a autoridade fiscal, ainda assim, lavrou a autuação, exigindo diferenças que a liminar não lhe permitia exigir. A liminar não era para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas sim para impedir a autuação;

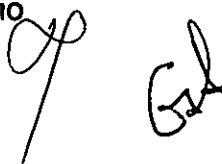
No mérito, apresenta razões para concluir que o índice usado em seu Balanço deveria ser o IPC e não o BTN.

Em 13/05/96 foi prolatada a Decisão nº 004505/96, fls. 67/68, onde a Autoridade Julgadora "a quo", diante da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, considerou definitivamente constituído o crédito tributário, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

" Concomitância entre o Processo Administrativo e o judicial
A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.
Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo. "

Cientificada em 05/06/96, AR de fls., 69-verso, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 03/07/96, em cujo arrazoado de fls. 71/93 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória inicial, agregando ainda, em preliminar, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa por falta de apreciação dos elementos apresentados como defesa.

É o Relatório



Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator

Pela análise dos autos, vejo que devo acatar a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância alegada no recurso de fls. 71/93, pela existência de irregularidade ocorrida no julgamento de primeira instância, inobservância dos procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, em virtude de não ter a autoridade competente incumbida do julgamento apreciado a impugnação apresentada pela autuada, ainda que parcialmente, fato que agride ao disposto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, princípio da ampla defesa.

Em sua impugnação de fls. 33/47, a empresa VY-Mar Artefatos Plásticos Ltda. apresentou alegações a respeito da nulidade do auto de infração, além de razões de mérito quanto ao assunto questionado judicialmente.

A Decisão, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, apenas observou o fato da opção pela via judicial, deixando sem resposta as outras objeções apresentadas pela contribuinte.

Cabia ao Delegado da Receita Federal de Julgamento tomar conhecimento da impugnação, mesmo que parcialmente, e prolatar decisão fundamentada quanto a nulidade argüida, porque, a despeito da existência de comprovada ação judicial intentada pela Recorrente, não há total identidade entre as matérias questionadas neste processo e a submetida ao crivo do Poder Judiciário.



Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

O ADN-COSIT nº 03/96, deixa claro que a matéria não passível de ser conhecida no julgamento da esfera administrativa é aquela que contenha o "mesmo objeto" da ação judicial, fazendo ressalva expressa na sua alínea "b":

"consequentemente, 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.)".

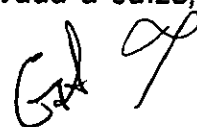
Essa E. Câmara já se pronunciou em vários acórdãos no sentido de que a identidade de objeto entre o processo administrativo e o processo judicial deve ser entendida como semelhança de causa de pedir, conforme se vê nos Acórdãos 108-05.234, sessão de 15 de julho de 1998, cujo voto condutor é da lavra do eminente Conselheiro Dr. Mário Junqueira Franco Júnior. A ementa do referido acórdão assim se expressa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE: A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: É nula a decisão que deixa de apreciar matéria sobre a qual inexiste impedimento à sua apreciação, negando prestação de jurisdição administrativa."

Como também no Acórdão nº 108-05.451 de 11 de novembro de 1988 da lavra do ilustre conselheiro Dr. José Antônio Minatel, assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA: Não havendo plena identidade entre a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, e aquela formalizada no lançamento tributário, deve a autoridade administrativa encarregada do julgamento conhecer das razões da impugnação que não colidem com a controvérsia levada a Juízo,



Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar controvérsia para a qual inexiste óbice para seu conhecimento.

Esses julgados são suficientes para demonstrar posição firme deste Tribunal Administrativo, sempre no sentido de admitir que matéria não levada ao conhecimento do Poder Judiciário, não só pode como deve ser apreciada na esfera administrativa.

A lei oferece ao contribuinte a oportunidade de manifestar sua discordância com os lançamentos procedidos pelas autoridades fiscais, oportunidade em que tecem alegações acerca dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, bem como, oferecem as provas pertinentes, para, diante de tais elementos, a autoridade investida do poder julgador emitir sua decisão levando em conta o resultado do contraditório.

Portanto, o lançamento, como ato de determinação e exigência de tributos, não é, sempre, definitivo, posto que, por força do ordenamento positivo, ocasionalmente irá se aperfeiçoar com a ação da administração da justiça fiscal.

Entretanto, tal aperfeiçoamento requer, necessariamente, que a ação jurisdicional seja observada em toda sua plenitude, devendo a Autoridade perseguir, sempre, o interesse da justiça, decidindo em razão dos fatos, das provas e do direito aplicável à espécie, não podendo se omitir à sua frente, sob pena de nulidade do ato administrativo jurisdicional.

Assim sendo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição do contencioso fiscal, tem-se que umas das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa consiste no não enfrentamento dos argumentos apresentados na impugnação.

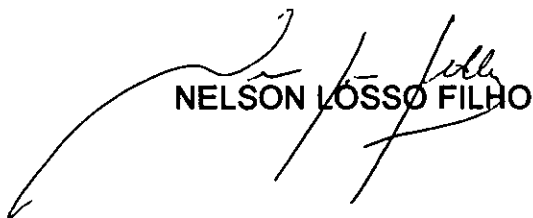


Processo nº. : 10880.036831/93-04
Acórdão nº. : 108-05.878

A consagrar este entendimento está o que dispõe o art. 59 do Decreto n° 70.235/72, em seu inciso II, segundo o qual são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Pelo exposto, voto, em defesa do direito ao contraditório, no sentido de declarar nula a decisão recorrida, para que outra seja prolatada em boa e devida forma e conteúdo, com a análise da arguição de nulidade do auto de infração constante da impugnação às fls. 33/35.

Sala das Sessões – DF, em 19 de outubro de 1999.


NELSON LOSSÓ FILHO

