



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880-075.267/92-65

RECURSO Nº. : 108.899

MATÉRIA : IRPJ - EX. 1991

RECORRENTE : SANTO AMARO TRANSPORTES, LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RECORRIDA : DRF SÃO PAULO - SP

SESSÃO DE : 09 de abril de 1996.

ACÓRDÃO Nº. : 108-02.943

**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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SANTO AMARO TRANSPORTES, LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via
judicial, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - Presidente

MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

PROCESSO Nº. : 10880-075.267/92-65
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.943

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA e RENATA GONÇALVES PANTOJA.



PROCESSO Nº. : 10880-075.267/92-65

ACÓRDÃO Nº. : 108-02.943

RECURSO Nº. : 108.899

RECORRENTE : SANTO AMARO TRANSPORTES, LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada, domiciliada à Av. Santo Amaro nº 7123, em Santo Amaro - São Paulo-SP, tempestivamente apresenta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, que confirmou o crédito tributário constituído no Auto de Infração de fls. 26.

Em ação fiscal procedida no estabelecimento da empresa, objetivando verificar o cumprimento do disposto no programa DIVEG, (índice aplicado para a correção monetária das demonstrações financeiras para o exercício de 1991 ano-base de 1990), foi constatado que a empresa havia aplicado o índice integral da variação do IPC e não a variação do BTNF, conforme determinado pela Secretaria da Receita Federal.

Em consequência, a fiscalização lavrou o Auto de Infração de fls. 26, argumentando que tendo assim procedido, a empresa acresceu indevidamente o saldo devedor da correção monetária no montante de Cr\$ 191.040.387,90, e reduziu, em idêntico valor, o lucro líquido do exercício, ficando consequentemente sujeito à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como das tributações reflexas da Contribuição Social, e do Imposto de Renda na fonte incidente sobre o lucro líquido.

Na peça principal, existe a seguinte observação:

Em decorrência do Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, o crédito tributário a que se refere o presente Auto de Infração encontra-se com sua exigibilidade suspensa "ex vi", art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

A contribuinte apresenta tempestivamente a impugnação ao feito, enfocando a liminar concedida no mandado de segurança impetrado pela defendente. Argumenta que a liminar concedida “impedia a ação fiscal, porque tornava, como torna, perfeitamente regular e legítimo o balanço e o auto-lançamento que a defendente fizera. Dessa forma, enquanto perdurem os efeitos da liminar - e certamente virão a ser consolidados pela sentença definitiva - na realidade não tem qualquer cabimento a autuação, que é nula de pleno direito, “ab ovo”.

Continua seus arrazoados comentando sobre a Correção Monetária do Balanço, sua finalidade primeira, a utilização do BTNF como índice de correção monetária, e que, apenas “ad argumentandum”, se pudesse admitir a autuação “provisória” pretendida pelo Sr. Auditor, com a “exigibilidade suspensa” como ele mesmo anota, seria forçoso concluir que nenhum incremento de natureza moratória pode ser considerado.

Na informação fiscal o autuante esclarece que na apreciação da liminar, apresentada pela contribuinte, verificou-se que não havia o impedimento de se executar a fiscalização. Havia o impedimento de que se exigisse os tributos dela decorrentes. E mais, **“desta forma, considerando a hipótese de haver a ultrapassagem do prazo decadencial, houve por bem o Fisco de realizar a autuação fiscal, tendo sido consignado que, enquanto não acontecer a decisão final do poder judiciário, não há que se falar em cobrança dos tributos”.**

A decisão de primeira instância (documento de fls. 54/56) , manteve a ação fiscal e assim diz sua ementa:

“ 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, conforme determinam o parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.737 de 20/12/79 e o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151, inciso IV do C.T.N..
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

PROCESSO Nº. : 10880-075.267/92-65
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.943

Nas razões de recurso, em preliminares, argumenta a nulidade da decisão, visto que a autoridade julgador deixou de conhecer a defesa apresentada pela recorrente, com base em suposta “renúncia” à via administrativa, fazendo-o, porém, com fundamento em dispositivos legais que não estão recepcionados pelo atual sistema constitucional, instituído a partir de 05 de outubro de 1988.

Transcreve e analisa o art, 5º do incisos LV e XXXIV da Constituição Federal e no mérito, ratifica os argumentos da impugnação.

É o Relatório.



VOTO

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

Visto, pois, do relato, que, a contribuinte ingressou em juízo por entender ser ilegal o índice de atualização monetária do balanço patrimonial, com reflexo direto nos valores exigidos a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social, e mais, que os parâmetros determinados pela S.R.F., através de critérios errôneos, levariam a contribuinte à aferição de lucros e disponibilidades inexistentes.

Com este procedimento, a recorrente visou obter resposta sobre ser correto ou não o índice de atualização monetária determinado pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório CST nº 230/90, posto que este índice expurga parcela da inflação mensurada para aquele ano, através do IPC/IBGE. 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.

Por oportuno, convém salientar que não havia qualquer determinação judicial impedindo a celebração do lançamento de ofício.

Mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em juízo, para apreciação pelo Poder Judiciário, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força 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 06 de março de 1972, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

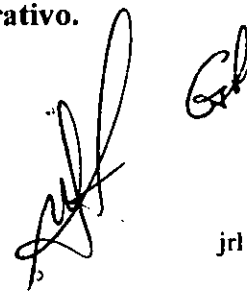
31. O art. 62, desse Decreto, dispõe sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. 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.

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.



Handwritten signature and initials, likely of the Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira.

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).

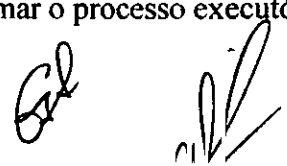
Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, o Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, dentre outros:

“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).

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 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.”

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 art. 1º § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79, dispondo sobre o tema, assim esclarece:

“ § 2º - A propositura, pela 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 de setembro de 1980, 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”.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page. The signature appears to be 'jrl' and the initials 'Gal'.

PROCESSO Nº. : 10880-075.267/92-65
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.943

Conclui-se, pois, à vista dos argumentos ora expendidos, que a este Colegiado é defeso manifestar-se 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, bem como, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa.

Sala das sessões(DF), 09 de abril de 1996.


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