



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

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
RECURSO Nº : 116.267  
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1995  
RECORRENTE : BANCO FIAT S.A.  
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)  
SESSÃO DE : 02 DE JUNHO DE 1998  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

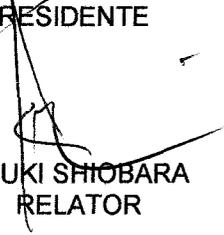
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** - A propositura de Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela Jurisdicional para assegurar reconhecimento pelo Poder Judiciário, relativamente a diferença IPC/BTNF-89, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e 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 **BANCO FIAT S.A.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer o recurso voluntário, face opção pela via judicial, 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: 20 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

RECURSO Nº. : 116.267  
RECORRENTE : BANCO FIAT S.A..

## RELATÓRIO

O **BANCO FIAT S.A.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 62.237.425/0001-76, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), 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. 04/05, 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 3.835.234,07, no período-gerador de dezembro de 1994, por infração dos artigos 193, 197 § único e 196, inciso I do RIR/94.

Consta dos autos, ainda, a tributação reflexa correspondente ao Auto de Infração, de fls. 09/10, formalizando a exigência de Contribuição Social sobre o Lucro, em UFIR:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	-	1.622.568,53
JUROS DE MORA	-	259.610,96
MULTA PROPORCIONAL	-	1.622.568,53
TOTAL DO AUTO	-	3.504.748,02

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

*“O contribuinte efetuou a dedução de R\$ 8.847.152,87 da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, na Declaração de Imposto de Renda referente ao mês de Dezembro de 1994.*

*Tal dedução foi efetuada, fiscalmente, a título de correção monetária do balanço de 1989 utilizando-se da variação do IPC de janeiro de 1989 no valor de 70,28%, desconsiderando os índices estabelecidos pela Lei 7.799 de 10/07/89.*

*Como esse procedimento não encontrava amparo na legislação tributária, o contribuinte ajuizou ‘Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela Jurisdicional’ na 1ª Vara da Justiça Federal de Brasília - Distrito Federal, sob nº 95.0009260-3, requerendo fosse convalidado o procedimento adotado por ele no período-base 1994*

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

*que por meio da 'antecipação da tutela' a Secretaria da Receita Federal fosse impedida de autuá-lo.*

*A MM. Juíza denegou o pedido de tutela antecipada, não havendo, portanto, nenhuma autorização legal ou judicial que justifique o procedimento adotado pela empresa supra citada, em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro de Dezembro de 1994, infringindo os artigos 193, 196 e 197 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041 de 11/01/94."*

Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora não conheceu da impugnação tendo em vista que o contribuinte ingressou com Ação Ordinária para obter o reconhecimento da autoridade judiciária, o direito de apropriação da diferença IPC/BTNF-89, no balanço geral de 1994, 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.174/185, a recorrente argumenta que é possível a declaração da inconstitucionalidade por órgãos de julgamento administrativo e que o Conselho de Contribuinte já acatou o mesmo entendimento no Acórdão nº 108-01.182/94.

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.

Argumenta, também, que é possível promover o ajuste de exercícios anteriores, ou seja, no balanço encerrado em 31 de dezembro de 1994, efetuar o ajuste correspondente a diferença IPC/BTNF-89.

A prevalecer o expurgo efetuado no índice BTN em confronto com o IPC, o sujeito passivo foi prejudicado em 70,28% na correção monetária de balanço levantado em janeiro de 1989 e este fato desnatura o princípio constitucional de tributação em conformidade com a capacidade contributiva e perpetua um verdadeiro confisco, que também, é proibido pela Constituição Federal.

É o relatório.



## VOTO

### Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

Não procede a alegação da 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.*

*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.*

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

Esta orientação não foi prejudicada 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 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*

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

*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 sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a 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*

**PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17**  
**ACÓRDÃO Nº : 101-92.102**

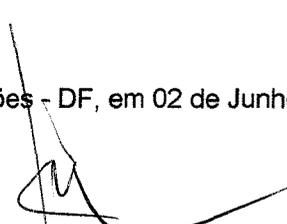
*montante integral do débito) ou IV (concessão da medida liminar em mandado de segurança), do art. 15, do CTN;*

*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 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 02 de Junho de 1998.



**KAZUKI SHIOBARA**  
**RELATOR**

PROCESSO Nº : 13805.005721/96-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.102

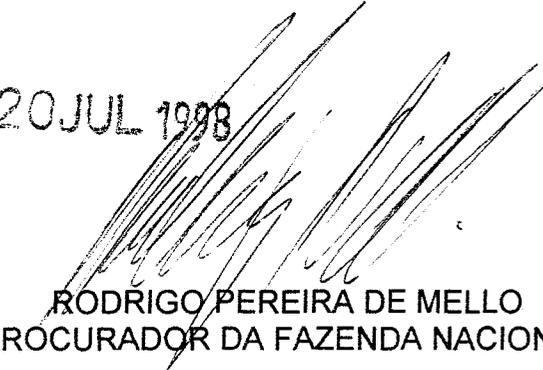
## INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 20 JUL 1998

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

Ciente em 20 JUL 1998

  
RODRIGO PEREIRA DE MELLO  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL