



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001481/97-79
Recurso nº. : 118.477
Matéria: : IRPJ - ANO: 1.991
Recorrente : LOJAS BRASILEIRAS S/A
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 12 de maio de 1.999
Acórdão nº. : 108-05.719

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, 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 interposto por LOJAS BRASILEIRAS S/A

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de cerceamento da defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro José Henrique Longo.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

Processo nº. : 13808.001481/97-79
Acórdão nº. : 108-05.719

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jm' or similar, located below the text.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd' or similar, located to the right of the text.

Processo nº. : 13808.001481/97-79
Acórdão nº. : 108-05.719

Recurso nº. : 118.477
Recorrente : LOJAS BRASILEIRAS S/A

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o auto de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fls. 63/69), por ter constatado a fiscalização insuficiência de recolhimentos do ano de 1.991, uma vez que a empresa deixou de recolher os duodécimos a que estava obrigada nos meses de janeiro e fevereiro/92, promovendo o recolhimento do IRPJ, em cota única, no dia 31.03.92, em valores originais, isto é, o imposto foi recolhido com base no primeiro valor da UFIR vigente em 01.01.92 (Cr\$ 597,06), e não pela UFIR em vigor no dia do pagamento.

Atestou a fiscalização que o procedimento da empresa estava escorado em liminar concedida nos autos de Medida Cautelar, ajuizada perante a 18ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, conforme processo judicial nº 92.0051991-1, que tinha por objeto a não aplicação da UFIR já no ano de 1.992.

O lançamento foi formalizado em 08.04.97 e impugnado pela petição protocolizada em 08.05.97, alegando a autuada no arrazoado de fls. 72/78, em breve resumo:

- a) que ajuizou Medida Cautelar, seguida de Ação Declaratória, no início do ano de 1.992, com o objetivo de não recolher o IRPJ e a CSLL com a variação da UFIR, visto que a Lei 8.383/91 que a instituiu, por ter sido exteriorizada só no começo do ano de 1.992, só teria eficácia no ano de 1.993;
- b) que, embora a fiscalização tenha reconhecido a eficácia da medida liminar concedendo a suspensão da exigibilidade, lavrou auto de infração e, mais grave, aplicou multa de ofício, em desrespeito à ordem judicial;

Jom

Gas

Processo nº. : 13808.001481/97-79
Acórdão nº. : 108-05.719

c) que "o art. 63 da Lei 9.430/96 prevê, expressamente, que nos casos de constituição de crédito para evitar a decadência, na hipótese de estar suspensa sua exigibilidade pela concessão da liminar, **NÃO É CABÍVEL O LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO**, o que igualmente impõe o cancelamento do Auto de Infração lavrado" (fl. 78).

Sobreveio a decisão de primeiro grau que decidiu à fl. 85:

"a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declaro definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição.

b) sobrestar o julgamento relativamente à multa de ofício, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte".

Cientificada da decisão em 15.12.97, apresentou recurso voluntário que foi protocolizado em 09.01.98, insurgindo-se, no arrazoado de fls. 94/101, contra o não conhecimento da impugnação decretado pela autoridade julgadora de primeira instância, procedimento que ao ver da Recorrente caracteriza cerceamento ao direito previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Citou doutrina para embasar a sua tese de que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não houve renúncia à esfera administrativa, onde somente se defendeu porque teve, contra si, auto de infração construtivo indevidamente lavrado, cujo débito era passível de ser inscrito na dívida ativa. Repetiu os demais fundamentos já expendidos na peça impugnatória, insurgindo-se contra a multa e os juros de mora acrescidos ao lançamento, concluindo com pedido de reforma da decisão monocrática.

É o Relatório.



Processo nº. : 13808.001481/97-79
Acórdão nº. : 108-05.719

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

O recurso é tempestivo e, neste aspecto, merece acolhimento.

Penso que tem razão a Recorrente, uma vez que vejo configurado o cerceamento ao direito de defesa, pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância não ter conhecido da impugnação apresentada pela autuada, ainda que parcialmente, postura que agride o princípio da ampla defesa estampado no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. Assim entendo porque, a despeito da existência de comprovada ação judicial intentada pela Recorrente, não há plena identidade entre as matérias questionadas neste processo administrativo e aquela submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Com efeito, depreende-se dos autos que a empresa tomou a iniciativa de pleitear junto ao Poder Judiciário, o reconhecimento da legitimidade do recolhimento do imposto do ano de 1.991, sem a atualização pela UFIR instituída pela Lei 8.383/91. Assim, o objeto da ação judicial está circunscrito ao IRPJ e CSLL do período-base de 1.991, mais precisamente, à possibilidade ou não de atualizar monetariamente aquelas parcelas pela variação da UFIR já a partir de 01.01.92.

A fiscalização não se limitou a formalizar a exigência do crédito tributário da matéria que estava *sub judice*, ampliando o seu montante pela inclusão de multa de ofício e juros de mora, no mesmo auto de infração, matérias não submetidas pela Recorrente ao crivo do Poder Judiciário. A respeito da controvérsia sobre a imposição de penalidade e juros moratórios sobre o total do crédito lançado, a autoridade monocrática esquivou-se pelo caminho contraditório do sobrestamento do exame do litígio para, ato contínuo, determinar o “*prosseguimento à cobrança do crédito tributário*”, se inexistentes medidas suspensivas de sua exigibilidade (fl. 85).

Processo nº. : 13808.001481/97-79
Acórdão nº. : 108-05.719

Também insurgiu-se a autuada, ainda na fase da impugnação, contra a possibilidade da lavratura do auto de infração contestado, omitindo-se o julgador monocrático de qualquer pronunciamento sobre a objeção levantada.

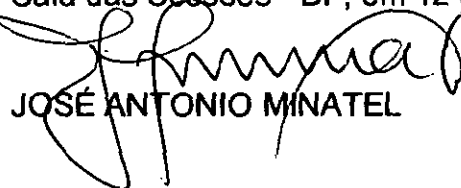
Registro que essa E. Câmara já apreciou, em caso análogo, os limites da concomitância entre o processo administrativo e o judicial, em voto proferido pelo I. Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, onde se deliberou, unanimemente, pela nulidade da decisão administrativa que nega a prestação jurisdicional. O Acórdão nº 108-05.234, da sessão de 15 de julho de 1.998, está assim ementado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA – CONCOMITÂNCIA COM POROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE: A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, 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”.

Pelos fundamentos expostos, VOTO no sentido de acolher a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, para DECLARAR A NULIDADE da decisão proferida às fls. 83/85, retornando-se os autos à repartição de origem, para que outra decisão seja proferida, em boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1999


JOSE ANTONIO MINATEL

