



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13973.000091/96-71
Recurso nº. : 113.663
Matéria: : IRPJ, ILL E CONTRIB. SOCIAL: Exerc. 1.991
Recorrente : METALÚRGICA ERWINO MENEGOTTI LTDA
Recorrida : DRJ FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 10 DE JULHO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04.421

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - POSSIBILIDADE:

A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a prática do lançamento, cuja exigibilidade do crédito lançado fica vinculada ao comando da ação judicial correspondente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AÇÃO JUDICIAL

CONCOMITANTE: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA ERWINO MENEGOTTI LTDA,

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

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 1997

Processo nº. : 13973.000091/96-71
Acórdão nº. : 108-04.421

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

A handwritten signature, possibly reading 'Jm', enclosed within a hand-drawn triangle.A small, stylized handwritten signature or mark.

Processo nº. : 13973.000091/96-71
Acórdão nº. : 108-04.421

Recurso nº. : 113.663
Recorrente : METALÚRGICA ERWINO MENEGOTTI LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra a Recorrente, para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) e Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), sob o fundamento de ter a empresa utilizado índice não autorizado no cálculo da correção monetária de balanço, uma vez que adotou como indexador a variação do IPC na elaboração das suas demonstrações financeiras do período-base encerrado em 31.12.90, enquanto que a legislação determinava o uso da variação do BTN, resultando desse procedimento a majoração do saldo devedor apurado e, conseqüentemente, redução indevida da base tributável no exercício correspondente, no montante de Cr\$ 80.913.956,00.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal juntado à fl. 02, já havia consignado a empresa que a diferença de índice da correção monetária adotada estava sendo questionada em juízo, anexando cópia da inicial do mandado de segurança impetrado, da sentença de primeira instância que cassou a liminar e do recurso interposto perante o Tribunal Regional da 4a. Região (fls. 11/99).

Os lançamentos foram impugnados pela petição protocolizada em 05.06.96 (fls. 118/119), pela qual alegou a autuada que o procedimento adotado tem sido reconhecido pelo Poder Judiciário, assim como pelo Conselho de Contribuintes, transcrevendo ementas de julgados sobre a matéria. Concluiu sua contrariedade protestando contra a utilização da TRD como indexador dos tributos exigidos, aduzindo que



é questão já pacificada pelo Poder Judiciário e também pelo próprio Conselho de Contribuintes.

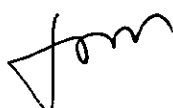
Sobreveio a decisão de primeira instância, acostada às fls. 121/125, pela qual decidiu aquela autoridade julgadora não conhecer do mérito da controvérsia, por estar submetido à esfera judicial, consoante orientação contida no ADN-COSIT nº 03/96. Pronunciou-se sobre a questão da TRD, entendendo ser *"... totalmente descabida a alegação da autuada, uma vez que os autos de infração em apreço nunca cogitaram em utilizar a TR como índice de correção ou atualização monetária"* (fls. 123).

Cientificada pessoalmente da decisão em 11.10.96 (fl. 125, verso), interpôs recurso voluntário protocolizado em 11.11.96, em cujo arrazoadado de fls. 126/130 manifesta sua contrariedade pelo não conhecimento do mérito da exigência pela autoridade julgadora de primeira instância, argumentando que *"tal fundamento não pode prevalecer quando a propositura do procedimento administrativo é iniciativa da Administração Fazendária e é posterior ao ajuizamento de ação próprio (sic) sobre o objeto do Auto de Infração"* (fl. 126).

Continuou sua objeção enumerando três motivos para a não rejeição da impugnação: o primeiro, para atacar o fundamento da renúncia à esfera administrativa, entendendo que só pode ocorrer depois de iniciada a ação administrativa; o segundo, porque num primeiro momento *"... houve a suspensão da exigibilidade do tributo, pela concessão de liminar em Mandado de Segurança ..."* e, por último, *"ofensa (sic) ao Princípio do Devido Processo Legal ... cerceando flagrantemente o sagrado direito de defesa"*.

Concluiu repetindo os demais argumentos já expendidos na peça impugnatória, transcrevendo manifestações da jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria, requerendo a reforma da decisão monocrática para cancelamento das exigências contidas nos autos de infração lavrados contra a Recorrente.

É o Relatório.



VOTO

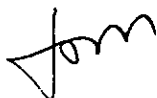
Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

O recurso é tempestivo, aspecto que possibilitaria o seu conhecimento.

De outra parte, vejo que a Recorrente se conformou com a decisão monocrática sobre a questão da TRD, única matéria que escapava do contexto da ação judicial mencionada no relatório, cujo mérito era possível de ser atacado no recurso a este Colegiado. Não houve renovação da contrariedade, a despeito da autoridade julgadora de primeira instância ter consignado, expressamente, “*facultar, no período de 30 (trinta) dias, contados da ciência, o direito de recorrer ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com relação à matéria que não tenha sido objeto de ação judicial (exigência da TR)*”, transcrição que extraio do final da página 124 destes autos. Aliás, a questão da TRD perde relevância pela exclusão generalizada determinada pelo artigo 1º da IN-SRF nº 32, publicada no D.O.U. de 10.04.97.

Quanto à objeção pelo não conhecimento do mérito da autuação, por estar submetido à apreciação do Poder Judiciário, é matéria já pacificada neste Tribunal Administrativo, pelo que peço vênia para reproduzir voto que tenho seguidamente sustentado sobre essa questão.

De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.



Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

"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." (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que "a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou



declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

"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.....

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."

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

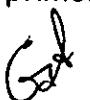
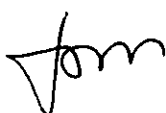


"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, 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 de 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."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, *"com os meios e recursos a ela inerentes"*, na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."*

Louvo-me nessas lições para 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. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a administração tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira



instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

“Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.” (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

Pelos fundamentos aqui expostos, VOTO no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO, por estar a autoridade administrativa inibida de pronunciar-se sobre matéria submetida, concomitantemente, à tutela soberana do Poder Judiciário, cuja decisão vai nortear o destino das exigências contidas no presente processo.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1997


JOSE ANTONIO MINATEL RELATOR

