

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.006445/90-21
Recurso nº : 100.519
Matéria : IRPJ - EXS.: 1987 a 1989
Recorrente : COMPANHIA QUÍMICA METACRIL.
Recorrida : DRF EM SALVADOR - BA
Sessão : 10 DE JUNHO DE 1997
Acórdão nº. : 105-11.488

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL -
O ajuizamento de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "COMPANHIA QUÍMICA METACRIL."

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, por renúncia às instâncias administrativas (propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

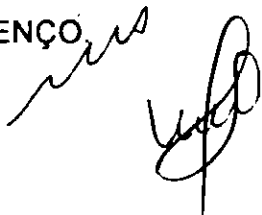

JORGE PONSONI ANOROZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUL 1997

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e IVO DE LIMA BARBOZA. Ausente o Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, appearing to be 'JCP' (José Carlos Passuello). The second signature is on the right, appearing to be 'IVB' (Ivo de Lima Barboza).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

Recurso nº 100.519
Recorrente: COMPANHIA QUÍMICA METACRIL

RELATÓRIO.

01 - O presente processo já tramitou por esta Casa, oportunidade na qual foi relatado pelo Egrégio Conselheiro Márcio Machado Caldeira (fls. 207/214); que na ocasião honrou esta Câmara como um de seus membros. O relatório então efetuado reflete as ocorrências constantes dos autos, não merecendo qualquer reparo ou complemento; motivo pelo qual adoto-o integralmente e o leio em plenário. Na seqüência historio os fatos que ocorreram posteriormente àquele relato.

02 - Naquela oportunidade o voto condutor, aprovado pela unidade dos demais Conselheiros presentes a sessão; foi no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade local determinasse a juntada de Balanços analíticos dos períodos questionados (fls. 215/216); originando a Resolução nº 105-0.765, de 13 de dezembro de 1993 (fls. 206).

03 - Em atendimento à diligência foram juntadas cópias dos balanços relativos aos períodos-base encerrados em 31 de dezembro de 1980; 1981; 1982 e 1983 (fls. 219/235). Posteriormente a empresa, voltando a se manifestar mediante a apresentação de razões complementares; juntou cópia dos balanços referentes aos períodos-base encerrados em 31 de dezembro de 1986; 1987; 1988 e 1989; por entender que esse era o objetivo da resolução.

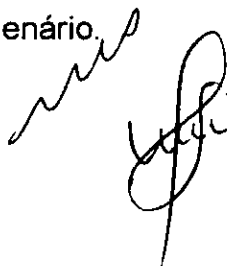
04 - Nas razões complementares, em síntese; reitera e aperfeiçoa os argumentos já desfiados por ocasião da impugnação e do recurso; inclusive no que tange aos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto; que não foram levados em conta por ocasião da lavratura do auto de infração. De novidade acrescenta reclamos contra o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora que também

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

incidiram sobre os valores depositados, mencionando o artigo 63 da Lei 9430/96; que determina não sejam lançadas multas de ofício na constituição de créditos tributários destinado a prevenir decadência; relativamente a tributos e contribuições de competência da União; cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5172/66 - CTN.

05 - É o relatório, que li em plenário.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the text.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

V O T O

CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR

01 - Concluído o relatório, passo ao voto.

02 - Desde o início deste processo o contribuinte demonstra que está questionando judicialmente a exigência, chegando a afirmar que sua pretensão é litigar somente naquela instância. Para tanto impetrou duas ações: 1) Ação Declaratória contra a União Federal (fls. 72/96) e; 2) Medida Cautelar Inominada (fls. 97/120). Essas ações foram impetradas antes do início do procedimento fiscal e após a ciência das respostas às consultas efetuadas junto à Receita Federal, respostas essas que frustraram as expectativas da empresa uma vez que foram contrárias as suas pretensões (fls. 134/140). As ações judiciais tem por objeto, conforme citado às fls. 62/63, itens 13 e 14 da impugnação; que abaixo transcrevo; obstar a constituição do crédito tributário e discutir a questão somente perante o Poder Judiciário:

13 - ...

Ora, a impugnante, de posse da resposta do Fisco Federal à sua consulta, entendeu levar a questão à Justiça Federal, utilizando-se do direito constitucional que tem de levar qualquer questão ao Judiciário.

Além disso, conforme expressamente requereu em sua exordial, PROCUROU A IMPUGNANTE "AD-CAUTELAM", OBSTAR A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, requerendo a decretação da proibição de qualquer medida futura por parte dessa Delegacia visando a cobrança do débito, através de ordem judicial. (destaque do relator).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

14 - ...

Ressalte-se, outrossim, que o ajuizamento da ação não visou, tão somente, a obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário mas, também, do direito de DISCUTIR A QUESTÃO SOMENTE NO JUDICIÁRIO sem que houvesse necessidade de lançamento, uma vez que a propositura de ação visava a sobrepor-se a qualquer decisão administrativa POR NÃO TER NENHUM SENTIDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DECIDIR SOBRE MATÉRIA CUJO VALOR INEXISTIRIA PERANTE A DECISÃO FINAL DO JUDICIÁRIO. Esta pretensão, conforme claramente declarada no despacho do M.M. Juiz, foi também atendida. (destaques do relator).

03 - Mais adiante, no recurso voluntário interposto; as fls. 192 e 195, itens 15 e 23; insiste:

15 - ...

Na realidade, conforme expressamente requereu a recorrente em sua exordial, a Medida Cautelar teve escopo especificamente OBSTAR A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOBRE A QUESTÃO, com a decretação da proibição da proposição de qualquer medida futura da parte do Fisco Federal, no que foi atendida. (destaque do relator).

23 - Trata-se, pois, conforme vem sustentando neste processo, de autuação duplamente arbitrária - desobedecendo a ordem judicial e aos termos da legislação pertinente (CTN). Ressalte-se, outrossim, que o ajuizamento da ação não visou, tão somente a obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, MAS, TAMBÉM, DO DIREITO DE DISCUTIR A QUESTÃO SOMENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

NO JUDICIÁRIO sem que houvesse necessidade de lançamento, uma vez que a propositura de ação visava a sobrepor-se a qualquer decisão administrativa, POR NÃO TER NENHUM SENTIDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DECIDIR SOBRE MATÉRIA CUJO VALOR INEXISTIRIA APÓS A DECISÃO FINAL DO JUDICIÁRIO. Esta pretensão, conforme claramente declarada no despacho do MM Juiz, foi também atendida. (destaques do relator).

04 - O sujeito ativo da obrigação tributária, por seu turno; também manifestou; através do AD(N) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, letra a); a vontade de litigar em tais casos somente na esfera judicial; desprezando as fases administrativas:

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; (destaques do relator).

05 - A respeito do assunto tomo a liberdade de reportar-me ao bem elaborado voto condutor da lavra do Eminentíssimo Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL, atualmente integrante da Oitava Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes; do qual transcrevo parte (v. Acórdão nº 108-02.288):

"De há muito tenho expressado que a submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

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 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 conseqüentemente 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

execução da sentença por força. (Editora Saraiva - 1994 - págs. 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. Nesse sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1737/79, 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. 38º da Lei nº 6380/80, tendo a matéria já sido objeto de estudo pela Procuradoria 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 extrai 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

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.

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 fundamento, 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".



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

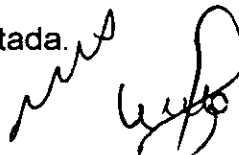
PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

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.

06 - Desta forma, complementando; laboraria inutilmente este Conselho ao decidir sobre a matéria; pois a decisão que deve prevalecer será sempre aquela manifestada pelo Poder Judiciário.

07 - No voto anteriormente prolatado por esta mesma Câmara, consubstanciado na Resolução nº 105-0.765 (fls. 206/216); o recurso foi conhecido e sinalizou-se no sentido de que o mérito da exigência seria analisado administrativamente apesar da ação judicial em andamento. Todavia o entendimento a respeito do assunto evoluiu com o decorrer do tempo, tendo contribuído para o novo posicionamento ora adotado a manifestação da Fazenda Pública; que é parte no processo administrativo e judicial; emanada no ADN nº 03, de 17/02/96, antes citado.

08 - Não obstante a Resolução tenha conhecido do recurso naquela oportunidade, parece-me que a decisão definitiva do processo não está vinculada àquele procedimento; uma vez que eventos futuros, como é o caso, aconselham posicionamento diverso. A decisão definitiva e final se sobrepõe as intenções emanadas na Resolução anteriormente prolatada.



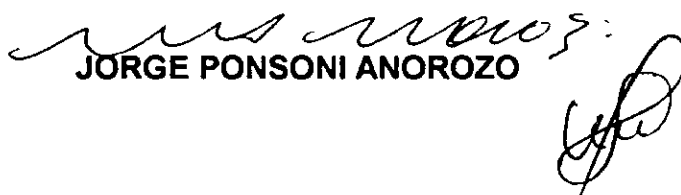
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10580.006445/90-21
ACÓRDÃO Nº 105-11.488

09 - Face ao acima exposto, visto inclusive que tanto o sujeito passivo quanto o ativo manifestaram a pretensão de litigar somente na esfera judicial; voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário; por entender que houve renúncia às instâncias administrativas em função do questionamento judicial do objeto da exigência.

10 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 10 de junho de 1997.


JORGE PONSONI ANOROZO