



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10380.022600/99-41  
Recurso nº. : 134.354  
Matéria: : CSL – Ano: 1989  
Recorrente : CONSCOL - CONSTRUTORA COTEPADRE LTDA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ – FORTALEZA/CE  
Sessão de : 30 de janeiro 2004  
Acórdão nº. : 108-07.691

**AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE** - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, 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

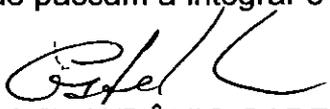
**MULTA DE OFÍCIO - PERTINÊNCIA** - É cabível multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não há amparo em mandado de segurança, na forma do artigo 151, IV do CTN.

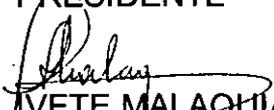
**JUROS DE MORA E TAXA SELIC** - Incidem juros de mora e taxa Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSCOL - CONSTRUTORA COTEPADRE LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

*Gal*

*2*  
*[Handwritten mark]*

Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

Recurso nº. : 134.354  
Recorrente : CONSCOL - CONSTRUTORA COTEPADRE LTDA

## RELATÓRIO

Formaliza CONSCOL - CONSTRUTORA COTEPADRE LTDA, em 30/07/1999, pedido de fls. 01, pedindo a compensação de indébitos oriundos do ano calendário de 1989, com créditos vincendos.

Despacho Decisório de fls. 25 nega o pedido com base no artigo 168 do CTN.

Manifestação de inconformidade às fls. 30/36, em breve síntese, reclama do despacho sob argumento de que o prazo para pleitear o indébito seria de 10 anos. Também firmara o pedido por dispor de decisão judicial, concedida em sede de mandado de segurança.

Decisão de fls. 96/104 não conhece do recurso pois a propositura da ação judicial afastara a possibilidade de pronunciamento da jurisdição administrativa sobre matéria objeto da mesma pretensão.

Razões de apelo são interpostas às fls.110/118. Repetindo os argumentos expendidos na inicial, invoca o direito de petição garantido na Constituição Federal , artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", discorrendo sobre a materialização desse direito , invocando a compreensão das lições preconizadas por doutrinadores do porte de José Afonso da Silva.

O objeto do pedido seria diverso da matéria oferecida ao crivo do judiciário. Além do mais, o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal garantiria o seu direito ao pronunciamento da administração. A qualquer momento também poderia

 3  


Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

valer-se do judiciário. Negar-lhe esta instância equivaleria a desrespeito ao contraditório.

O mandado de segurança nº 99.14814-2 teria objeto diverso desse processo administrativo. Sua propositura "visou impedir que a recorrente fosse molestada pela recorrida ante o fato de estar procedendo à compensação dos créditos oriundos dos recolhimentos indevidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, incluindo-se os juros de 1% ao mês, a partir de cada pagamento a maior, calculados até 31.12.95, cumulativamente com os juros moratórias, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão."

Mais ainda quando a MP 75, de 24/10/2002, garantiria seu direito à decisão administrativa sobre a mesma matéria. Transcreve os artigos 62 e parágrafos 1º, 2º, 3º.

Art. 62 . A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão , inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo 1º - Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

Parágrafo 2º - A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

Parágrafo 3º - O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Também decisões do Tribunal Administrativo militarizam a favor de sua tese. Como exemplo transcreve as ementas dos acórdãos referentes ao recurso 125797, 3ª Câmara do 1º CC 11/01/02 e 106264, 2ª Câmara 1º CC. Pede reconhecimento da legitimidade do seu pedido, uma vez que estaria amparado nos artigos 73 e 74 da Lei 9430/96 c/c Decreto-lei 2138/97, INSRF 21/97, 73/97.

É o Relatório.



Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

## VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Tratam os autos de pedido de compensação das contribuições recolhidas nos períodos de maio a setembro de 1989 conforme planilhas de fls. 09, no valor atualizado de R\$ 34.072,95.

A recorrente teria o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/1988, conforme acórdão de fls. 60, publicado no DJU em 27/02/1998, com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88.

1. Art. 8º da Lei 7689/88. Ofensa ao princípio da irretroatividade (art.150,III, "a",CF) decorrente da exigibilidade das contribuições sociais dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei que a instituir (art. 195, parágrafo 6º, CF). Inconstitucionalidade.

2. Precedentes do Plenário da Corte: RREE nºs. 138.284-8 e 146.733-9.

3. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

A origem deste acórdão vem do pedido de fls. 42 redigido na forma seguinte :

"OS FATOS:

A impetrante na condição de pessoa jurídica de direito privado encerrou o Balanço Geral no exercício financeiro de 1992, com resultado operacional positivo., cuja declaração de rendimentos será apresentada posteriormente a V.Excia. o que de logo requer, o que a enquadra nas disposições da Lei 7689 de 15.12.1988(DOU de 18.12.88)alterada pela Lei 7356 de 24.10.89 (DOU de 25.10.89) para o fim de contribuir com 10% desse resultado a título de contribuição social."

Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

Informa o depósito judicial dos valores referentes à 3ª, 4ª, 8ª e 9ª parcelas e ao final peticiona:

Requer ainda a impetrante que, processada a Ação com a notificação da Autoridade Impetrada para que preste as informações de praxe e depois de ouvido o Representante do Ministério Público, seja concedida a SEGURANÇA impetrada, para que seja assegurado o direito líquido e certo da Impetrante de não pagar a contribuição social criada pela Lei 7.689/88, incidente sobre os resultados operacionais auferidos a partir do balanço geral encerrado em 31 de dezembro de 1988.

Em 27 de julho, três dias antes de formalizar o pedido de fls. 01, impetrou o MS 99.0014814-2, conforme cópia inserta às fls.76/88 resumido o pedido na folha 88 nos seguintes termos:

**"No mérito, requer que V.Exa. conceda a segurança pleiteada, confirmando a liminar, de forma que seja reconhecido o direito da impetrante de proceder a compensação das parcelas pagas indevidamente referentes a Contribuição Social sobre o Lucro (Doc.07 a 12) com as parcelas vencidas e/ou vincendas dos tributos arrecadados pela Fazenda Nacional, corrigidas monetariamente, acrescidas dos expurgos inflacionários nos meses de 03/90 a 05/90 (84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente), então constantes na planilha em anexo (Doc.14), para o mês de fevereiro/91, que de acordo com o IBGE, será calculada pelo IPC e nos meses de março a dezembro/91, com base no INPC, de conformidade com o Acórdão anexo, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 63.927-Distrito Federal, aplicando-se a UFIR a partir de janeiro/92.**

**Requer igualmente, que os valores apurados mensalmente para fins de compensação, sejam acrescidos de juros compensatórios, previstos no parágrafo 4º, art.39 da Lei 9259/95, a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão, no percentual de 1% ao mês, a partir de trânsito em julgado (art. 167 do CTN), também considerados na planilha anexa (Doc.14). Esta pretensão tem respaldo não só na Lei supra mencionada, mas também em jurisprudência, acima transcrita, do egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ. (Destques do Voto)**

Ou seja, pede a tutela administrativa para a mesma matéria submetida ao poder judiciário. É assente neste Colegiado que não se conhece, administrativamente, de matéria oferecida ao crivo do poder judiciário, entendimento explicitado no Voto do Conselheiro Mário Franco Júnior, exarado no Acórdão 108-05.825, de 17 de Agosto de 1999., a quem peço vênias para utilizar os fundamentos nas presentes razões de decidir.

O processo administrativo não pode prosseguir, pois não há como se manter, concomitantemente, procedimentos administrativo e judicial com a mesma



6



Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

causa de pedir. Há razão jurídica para tal impedimento. Nenhum princípio processual ou dispositivo legal autoriza discussões paralelas em instâncias diversas. No Poder Judiciário, havendo continência, conexão ou litispendência, as ações serão reunidas e conhecidas conjuntamente.

Segundo Vicente Greco Filho, In Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1988, pg.92:

"Os elementos identificadores da ação, além de indispensáveis às objeções de litispendência e coisa julgada, conforme acima aludido, aparecem em diversas aplicações práticas no curso do processo: a causa de pedir ou o pedido fundamentam a conexão de causas (art. 103 CPC) e a continência (artigo 104)

Às pgs. 90/91 da mesma obra:

"...o terceiro elemento da ação é a causa de pedir ou, na expressão latina, *causa petendi*. Conforme ensina Liebman, a causa da ação é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. É o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva, com todas as circunstâncias e indicações que sejam necessárias para individualizar exatamente a ação que está sendo proposta e que variam segundo as diversas categorias de direitos e de ações. ...A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que fundamentam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos."

Pretendeu a recorrente o reconhecimento do seu direito a compensação dos indébitos judicialmente declarados acrescidos de taxa remuneratória com base em índice acima daquele admitido na legislação de regência da matéria ou seja, a causa de pedir é a mesma em ambas petições (judicial e administrativa).

O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996, determina em sua letra "a" que:

a ) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

A reclamação quanto a suposta ilegalidade e /ou inconstitucionalidade do Ato, uma vez que impediria a extinção do crédito tributário, nos termos do inciso IX do artigo 156, não prospera. Não foi negado a recorrente o direito ao devido processo legal. Apenas houve a opção para conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário.

Processo nº : 10380.022600/99-41  
Acórdão nº : 108-07.691

Nesse caso, aplica-se o comando do Decreto Lei 1737, mesma linha da Lei 6830, aplicável aos débitos já inscritos em dívida ativa, a seguir transcritos :

Decreto-Lei 1737, art. 1º, § 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

"Lei 6.830, art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

O Ato Declaratório Normativo apenas repete esses comandos, uniformizando procedimentos. A matéria é pacífica neste Colegiado resumido na ementa seguinte:

ACÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, 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. Ac.108-05824 de 17/08/1999.

Não trazem os autos questionamentos que possam ser apartados para conhecimento administrativo. Para aqueles cuja causa de pedir foi idêntica, a conclusão da via judicial provocada prevalecerá, em respeito ao princípio constitucional da jurisdição.

Por todo exposto, Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF em 30 de Janeiro de 2003



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

