



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Recurso nº. : 134.737  
Matéria : CSL – Ano: 1994  
Recorrente : SAAD S.A.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP  
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004  
Acórdão nº. : 108-07.701

**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.

**PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS** - A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa. Transborda os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.

**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 SAAD S.A.

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.

*Gal*

Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado), JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

Recurso nº. : 134.737  
Recorrente : SAAD S.A.

## RELATÓRIO

Contra SAAD S.A., foi lançado crédito tributário no valor de R\$ 95.423,75 referente à insuficiência de recolhimentos da contribuição social sobre o lucro, relativamente às competências de novembro e dezembro de 1994, por compensação a maior desta contribuição no período-base de 1988, sobre a qual utilizou índices de correção monetária diferentes daqueles oficialmente determinados. Enquadramento legal no artigo 2º e parágrafo da Lei 7689/88, 38,39,43 da Lei 8541/92, 3º da Lei 9064/95, artigo 57 da Lei 8981/ 1995 e artigo 66 da Lei 8383/91.

Impugnação às fls. 59/67, em breve síntese, reclama do entendimento do autuante pois a utilização dos índices reais de inflação seria tema pacificado nos tribunais. Tece comentário à negativa de vigência da Lei 6899/81, 8218/91, artigos 108, III e 165 do CTN. Conclui que se os créditos fazendários não se corrigiam pelos índices oficiais, não seria por culpa dos contribuintes a quem não seria possível imputar tal prejuízo. Discorre sobre a característica da TR como índice de atualização monetária e a negativa judicial a sua utilização como indexador inflacionário, declarado como taxa de juros, sentido no qual transcreve jurisprudência.

Decisão de fls. 72/76 não conhece das razões impugnatórias, ante à propositura da Ação Ordinária de Repetição de Indébito - processo nº 94.0019960-0(fl. 24/52) Menciona também a peça de aditamento à inicial, de fls. 53/55. Reduz a multa aplicada para 75%.



Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

Razões de apelo são interpostas às fls.85/105, onde afirma que o auto não prosperaria. A insurreição da Fazenda Nacional seria tão somente em face da utilização, para correção monetária de valores passíveis de compensação, de índices diversos daqueles aceitos por esse órgão, mas já pacificados nos tribunais judiciais.

Não aceitaria a alegação quanto à aplicação dos princípios da igualdade e isonomia, quando a administração tributária afirma que devolve os créditos corrigidos pelo mesmo índice que aplica aos débitos, porque incabível sua extensão nos casos que contrariam a regra matriz de incidência. Sentido no qual transcreve, dentre outros, ementas e parte de votos da Apelação Cível 310.825 Reg. 96.03.025222-0 e 94.03.082106-0; RE 45906-5, 36623-7, 32704-4,34418-2; 39125-3; onde são abordados aspectos da correção monetária e, no entender da recorrente, a jurisprudência do STJ pacificara o entendimento de que seria o IPC o indexador mais adequado para restaurar o poder real da moeda.

Não restariam dúvidas do acerto em seu procedimento de compensação. Agira de acordo com a jurisprudência e a lei. Como nada deveria ao fisco, não poderia, também, sofrer cobrança de juros. Apenas realizou compensação não restando qualquer importância devedora.

Reclamou por fim do percentual da multa aplicada, dizendo-o abusivo. Expede longo arrazoado citando Sacha Calmon Navarro Coelho onde discorre sobre o dever de indenizar e como evitar multas "escorchantes". Discorre sobre as limitações constitucionais ao poder de tributar tanto para multa como para aplicação dos juros com taxa SELIC, tema que analisa frente aos princípios constitucionais, concluindo pela inconstitucionalidade em sua cobrança.



Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

Pede sobrestamento deste processo até decisão relativa ao PAJ 94.0019960-0, pois este definiria os índices que poderiam ser utilizados, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Relação de bens para arrolamento às fls.106/7.

É o Relatório.



Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

## VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

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

A causa de lançar decorreu da insuficiência de recolhimentos da contribuição social sobre o lucro, relativamente às competências de novembro e dezembro de 1994, por compensação a maior desta contribuição no período-base de 1988, sobre a qual utilizou correção monetária com índices diferentes daqueles oficialmente determinados.

Pretendeu a recorrente a extensão da conclusão proferida em algumas decisões judiciais que autorizaram tal procedimento, no período que vigeu oficialmente a OTN e BTNF. Contudo, nos termos do artigo 333 do código de Processo Civil, a amplitude solicitada não se verifica.

A primeira questão posta, foi a possível ilegalidade na aplicação dos dispositivos que suportaram o lançamento. Contudo, toda matéria objeto do auto de infração, está submetida às instâncias administrativas, exceto a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do Poder Judiciário, não podendo o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado. Entendimento pacificado neste Colegiado administrativo, retratado na ementa deste acórdão:

Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

"Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais ou legais todos os atos emanados do Poder Legislativo. Assim, cabe a autoridade administrativa apenas promover a aplicação da norma nos estritos limites do seu conteúdo "

O controle dos atos administrativos nesta instância, se refere aos procedimentos próprios da administração, que são revistos conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto 70235/1972 nos artigos 59, 60, 61.

O Jurista Hugo de Brito Machado, em ensaio sobre "O Devido Processo Legal Administrativo e Tributário e o Mandado de Segurança", publicado no volume Processo Administrativo Fiscal coordenado por Valdir de Oliveira Rocha - Dialética - 1995 esclarece:

"Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização. Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria administração. O contribuinte por seu turno, não terá interesse processual, nem fato para fazê-lo. A decisão tornar-se-á assim definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido ou venha a ser considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição."

No mérito, há pedido de tutela administrativa para a mesma matéria submetida ao poder judiciário. É assente neste Colegiado a impossibilidade de conhecimento nesses casos, entendimento explicitado no Voto do Conselheiro Mário Franco Júnior, exarado no Acórdão 108-05.825, de 17 de Agosto de 1999, a quem peço vênha 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



Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

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 individuar 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:



Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

“a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional 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;”

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. 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:


“AÇÃO 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.”

Processo nº. : 10830.002937/96-43  
Acórdão nº. : 108-07.701

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, prejudicados restam os demais argumentos expendidos nas razões de apelo, e concluo no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

