



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Recurso nº : 123.119
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1998
Recorrente : 3 M DO BRASIL LTDA
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS - SP
Sessão de : 17 de outubro de 2000
Acórdão nº : 103-20.398

NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA – PREVALÊNCIA DA *UNA JURISDICTIO* –
No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força, frente as peculiaridades do caso *sub judice*, a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se na hipótese não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão em ambas as esferas, como configurado na hipótese em causa.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 3 M DO BRASIL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR conhecimento do recurso voluntário face à concomitância de discussão nas esferas judicial e administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O julgamento foi acompanhado pelo Dr. Claus Nogueira Aragão, inscrição OAB/DF nº 13.173.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARYELBE GOMES QUEIROZ
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SILVIO GOMES CARDOZO, LÚCIA ROSA SILVA SANTOS E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente justificadamente o Conselheiro ANDRÉ LUIZ FRANCO DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Recurso nº : 123.119
Recorrente : 3 M DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

3 M DO BRASIL LTDA, empresa já qualificada nos autos recorre, às fls. 141/151, a esse Conselho de Contribuintes da Decisão DRJ/CPS Nº 000765/1999, às fls. 133/137, proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que decidiu por não conhecer a impugnação apresentada pela contribuinte contra o lançamento objeto do Auto de Infração contra ela lavrado, relativo à exigência do IRPJ, às fls. 74, relativamente ao exercício de 1998, ano-calendário de 1997.

Consoante Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 75 e Relatório Fiscal de fls. 71 do processo, o citado lançamento é decorrente de procedimento fiscal *ex-officio*, através do qual a autoridade administrativa, no intuito de prevenir a extinção do crédito tributário pela decadência haja vista a existência de medida judicial e a contribuinte encontrar-se sob a proteção de liminar em mandado de segurança, lavrou o citado de Auto de Infração por haver constatado diferença que ensejou na falta de recolhimento do IRPJ, com referência ao critério de apuração do imposto relativo ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador -, por haver a pessoa jurídica lançado a despesa como incentivo e exclusão do lucro líquido, ao invés de deduzir diretamente do imposto o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto. Enquadramento legal: artigos 856 e 889, I e IV do RIR/1994; artigos 56, § 4º e 97 da Lei nº 8.981/1995 e artigo 1º da Lei nº 9.065/1995.

Em sua impugnação às fls. 92/99, a contribuinte insurge-se contra o lançamento do crédito tributário alegando em síntese que:

1. Preliminarmente argüi a tempestividade da impugnação;

Jms 28/12/00



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

2. Alega em seu favor a existência da autonomia do processo administrativo em relação ao processo judicial e, no exercício do amplo direito de defesa, impugna o lançamento por entender ser improcedente a respectiva exigência;
3. É improcedência a exigência fiscal, pois usufrui do incentivo da Lei nº 6.321/1976 que instituiu o PAT, tendo utilizado o respectivo benefício na declaração apresentada para o Imposto sobre a Renda – IRPJ, com base em tal dispositivo legal;
4. Argumenta que a exigência da fiscalização funda-se em critérios ilegais e que resultam em reduzir o incentivo;
5. No sentido de ser reconhecida a ilegalidade e ilegitimidade de tal cálculo a contribuinte impetrou Mandado de Segurança distribuído sob o nº 1999.61.05.004675-2, com o objetivo de calcular a redução a que tem direito nos termos da Lei nº 6.321, tendo obtido liminar favorável ao seu pleito;
6. Tendo em vista a citada liminar o crédito tributário encontra-se suspenso, mesmo que seja denegada a segurança, pois a liminar continua com a sua eficácia;
7. No mérito, entende ser cabível a dedução de acordo com a referida Lei nº 6.321, art. 1º, no sentido de poder deduzir em dobro as despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação;
8. A aludida Lei estabelece como limitação o valor da dedução de 5%, podendo o eventual excesso ser transferido para utilização em dois exercícios subseqüentes. Entretanto, o Decreto nº 78.676/1976, à guisa de regulamentação, dispôs que esse incentivo seria deduzido diretamente do IRPJ devido pelas pessoas jurídicas em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução dos programas. No entanto, a fiscalização entendeu que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

alíquota cabível seria a normal, excluídos os adicionais a que se refere o art. 39 da Lei nº 7.799/1989;

9. Argumenta que o Decreto é restritivo do direito da contribuinte, acrescentando que o Decreto foi revogado pelo Decreto nº 05/1991, no qual foi mantida a citada restrição;
10. Em consequência, requer a improcedência do lançamento e seu respectivo arquivamento, requerendo, caso seja necessário, a juntada de documentos constantes em outros processos.

Por meio da Decisão DRJ/CPS nº 000765/1999, às fls. 133/137, o Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, decidiu por não conhecer a impugnação por haver identidade entre a matéria discutida no presente processo e aquela objeto da medida judicial impetrada pela mesma contribuinte o que ensejou renúncia à via administrativa, consoante ementa transcrita a seguir:

* Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Data do fato gerador: 31/12/1997

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, além de não impedir a formalização do lançamento, se prévia, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

Às fls. 140, foi anexado o Aviso de Recebimento (AR), por meio do qual a contribuinte tomou ciência da decisão administrativa singular no qual consta como data da postagem o dia 04/04/2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Às fls. 141, foi interposto, na data de 04/05/2000, recurso voluntário contra a citada Decisão da autoridade administrativo-julgadora de primeira instância, no qual a contribuinte ratifica os termos da sua impugnação acrescentando sinteticamente que:

1. Preliminarmente suscita a tempestividade da impugnação;
2. Em 05/04/1999 obteve liminar, fls. 154/ e 172, no sentido de poder efetuar o cálculo do incentivo relativo ao PAT de conformidade com a Lei nº 6.321/1976, utilizando para o respectivo cálculo o dobro das despesas do lucro tributável limitado a 5%;
3. Defende a autonomia do processo administrativo, ressaltando que a medida judicial foi ajuizada antes da constituição do crédito objeto do Auto de Infração, portanto, não havendo que se falar sobre renúncia do direito de defesa na esfera administrativa, pois entende ser viável a existência concomitante de ambos os processos o administrativo e o judicial;
4. Suscita, em seu favor, o princípio da legalidade consubstanciado no artigo 5º, II da Constituição Federal, não havendo nenhum dispositivo legal que determine que o contribuinte não pode discutir um débito na esfera administrativa e na judicial em processos independentes, bem como argumenta, ainda, que o direito de ampla defesa no processo administrativo é, igualmente, garantia constitucional, considerando que é dever da Administração apreciar o mérito da sua defesa sob pena de violação do disposto no artigo 5º, LV da CF/1988, bem como do artigo 151, III do CTN;
5. Im procedência da exigência fiscal que leva ao provimento recurso:
 - 5.1. a suspensão do crédito tributário – o crédito tributário lançado encontra-se com a exigibilidade nos termos do artigo 151, IV do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

5.2. razões pelas quais a diferença do IRPJ é indevida – a dedução foi efetuada com base na Lei nº 6.321, não podendo o Decreto nº 78.676/1976 que a regulamentou restringir a utilização do incentivo fiscal.

Às fls. 152/153, consta a cópia da decisão do Sr. Dr. Juiz de Direito Substituto da 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas-SP, por meio da qual foi deferida liminar favorável à contribuinte no sentido da dispensa do depósito recursal prévio de 30%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

VOTO

Conselheira MARY ELBE GOMES QUEIROZ, Relatora,

Tomo conhecimento do recurso voluntário, por tempestivo e em obediência à liminar concedida pelo Sr. Dr. Juiz Substituto da 3ª Vara Federal de Campinas-SP, no sentido de que esta instância julgadora aprecie o recurso voluntário da contribuinte constante do presente processo administrativo tributário independentemente do depósito recursal.

Após a análise minuciosa das peças processuais passo a examinar os argumentos do recurso voluntário em confronto com os termos da decisão proferida pela autoridade administrativo-julgadora de primeira instância, que decidiu por não conhecer a impugnação a ela apresentada pela contribuinte, e com o melhor direito aplicável à espécie.

A questão que ora encontra-se *sub judice*, neste colegiado, tem no seu cerne a concomitância dos processos administrativo e judicial interpostos pelo mesmo contribuinte, os seus efeitos e alcance e a possibilidade de a instância administrativo-julgadora poder apreciar e manifestar-se, ou não, sobre a matéria.

Ab initio, vale ressaltar e reconhecer a correção do lançamento do crédito tributário efetuado contra a recorrente, mesmo ela encontrando-se sob a proteção de liminar em Mandado de Segurança, haja vista o dever imposto legalmente ao Fisco de lançar de ofício o crédito tributário, quando verificada a ocorrência do fato gerador dos tributos, por ser esse um bem público de interesse relevante, com vista à resguardá-lo dos efeitos da decadência com o transcurso do tempo e, em última análise, realizar a isonomia tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Não se vislumbra nos autos qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa que possa ser oposta à Administração Tributária, em decorrência do referido lançamento, tendo em vista que o respectivo crédito, em obediência ao Código Tributário Nacional, encontra-se com a exigibilidade suspensa no aguardo da decisão judicial. Deve ser salientado, ainda, que a constituição do aludido crédito obedeceu às prescrições legais vigentes uma vez que não foi imposto qualquer valor a título de multa aplicável aos lançamentos *ex officio*.

Cumpre esclarecer, também, que inexistente no processo afronta à legalidade ou prejuízo ao direito de defesa perpetrada pelo julgador administrativo singular, como argüido pela recorrente, haja vista que aquela autoridade detém a competência legal para formar livremente a sua convicção, com base na lei e na prova dos autos, sendo-lhe exigível, apenas, que aprecie todos os argumentos apresentados pela defesa e que fundamente os seus motivos de decidir. Sob esse aspecto o julgamento *a quo* não merece reparos.

Adentrando-se no âmago da questão, mister se faz perscrutar quais os aspectos envolvidos, os quais suscitam opiniões divergentes, pois qualquer manifestação acerca de questões que envolvam aparente conflitos de magnos princípios, como as funções típicas e a tripartição dos poderes do Estado, o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, o direito ao processo administrativo, a autonomia existente entre os processos administrativo e judicial, a inexistência de renúncia à via administrativa e a prevalência da decisão judicial, requer profunda ponderação no seu exame, uma vez que neles exsurtem peculiaridades que necessitam ser apreciadas e abordadas para que haja um posicionamento conclusivo.

A questão sob exame nos presentes autos diz respeito à existência de discussão, concomitantemente, da mesma matéria tributária nas instâncias julgadoras administrativa e judicial e a inconformidade da recorrente com relação à negativa da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

autoridade administrativo-julgadoras singular em manifestar-se nessa hipótese, por ela considerar que tal decisão afronta a ampla defesa, pois o fato de haver sido impetrado mandado de segurança preventivo não pode obstar a apreciação da sua defesa e o curso do respectivo processo administrativo.

Na apreciação da matéria em discussão, é imprescindível considerar que a democracia tem seus alicerces na tripartição dos poderes com vista a assegurar aos cidadãos uma ordem constitucional, a qual confere aos poderes executivo e legislativo, a esse fazer as leis e àquele executá-las, e dá ao judiciário o poder e a função de garantir e assegurar os direitos e deveres dos cidadãos com vista à certeza, à segurança e à busca da justiça. Especificamente em matéria tributária, compete à esfera judicial prevenir e solucionar em definitivo o eterno conflito de interesses Fisco x contribuinte (para Carnellutti esse conflito é: *il baccillo di diritto*).

O cumprimento e a obediência à essa ordem constitucional revela-se pelo respeito às instituições por ela consagradas na tripartição de poderes, em que a função típica de julgar em definitivo os conflitos de interesses e litígios foi conferida ao Poder Judiciário, por haver sido consagrado constitucionalmente o princípio da unidade da jurisdição, em que somente as decisões emanadas daquele poder fazem coisa julgada. — Portanto, o ordenamento jurídico exige que se privilegie e reconheça a primazia e a prevalência das decisões judiciais para conhecer e decidir em definitivo sobre quaisquer matérias, inclusive as tributárias, a fim de garantir-se a segurança jurídica.

Na atualidade, entretanto, não há mais como deixar-se de reconhecer a existência e a importância do processo administrativo tributário, o qual adquiriu *status* constitucional após a Carta Magna de 1988, *ex vi* do artigo 5º, LV: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*"



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Destarte, parte-se da premissa inegável da existência do processo administrativo, embora alguns doutrinadores ainda resistam à evidência constitucional e teimem em lhe negar tal dignidade. E é importante reconhecer-se tal caráter pois é ele que garante a efetividade do devido processo legal e todos os efeitos dele decorrentes na busca da realização do contraditório e da ampla defesa também na via administrativa, como princípios assecuratórios do equilíbrio da relação jurídico-tributária na hipótese de exigência de crédito tributário.

A importância do processo administrativo tem em mira assegurar a justiça positivada não se destinando a atender interesses do Fisco nem do contribuinte, mais busca preservar o interesse público que é do Estado democrático, o qual encontra seu contorno e limites nos direitos e garantias individuais dos cidadãos consagrados constitucionalmente – funcionando como instrumento realizador do devido processo legal na imposição e cobrança das exações tributárias.

É inquestionável, porém, a autonomia entre os processos administrativo e o judicial. A via administrativa é uma instância de julgamento que se revela como uma etapa necessária de controle da legalidade dos atos administrativos feita pela própria Administração, no sentido de buscar a perfectibilidade dos atos dos seus agentes e evitar querelas judiciais indevidas, com um maior ônus para a Fazenda Pública. Já a busca da via judicial é a certeza de exame a lesões ou ameaças de lesões a direitos, por um poder imparcial e independente, a fim de ser garantida a certeza e a segurança jurídica com vista ao implemento dos direitos dos cidadãos no Estado de Direito.

Na tentativa de regulamentar tais preceitos, na hipótese de lançamento de ofício e quando já houver a deflagração da via judicial para discutir a matéria, encontrando-se o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, Administração Tributária adota o entendimento de que a interposição de medida judicial acarreta a "renúncia à via administrativa", o que impossibilitaria a essa o exame da mesma questão.

Jms 28/12/00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Desse modo, com a efetivação do lançamento do crédito tributário, na hipótese de encontrar-se o sujeito passivo da relação jurídico-tributária sob a proteção de medida judicial, aparentemente exsurge um conflito de princípios cabendo ao julgador ponderar e decidir por aplicar à espécie o princípio que, no caso em concreto, seja aquele que melhor realize a segurança jurídica e o ideal de justiça.

Inexistem dúvidas que ao sopesar a força dos princípios em aparente conflito ressalta, na presente hipótese, que a decisão mais adequada e que respeita às instituições, deverá nortear-se no sentido do privilégio do julgamento judicial e a opção pelo prestígio da unidade de jurisdição, por ser essa a escolha que melhor garante a ordem constitucional. Releva observar que cabe às instâncias judiciais darem a última e definitiva decisão sobre as lesões ou ameaças de lesões a direitos e que apenas os julgamentos judiciais têm o condão e a força da coisa julgada.

Acerca do assunto é importante observar que o Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, e a Lei nº 6.830/1980, art. 38, que foram objeto de interpretação da Administração Tributária por meio do ADN COSIT nº 03/1996, expressamente prevêm que a propositura de ação judicial importa a renúncia do direito de o sujeito passivo recorrer também à esfera administrativo-julgadora sobre a mesma matéria. Tais diplomas consagram a chamada "renúncia à via administrativa" na concomitância de processos na via administrativa e judicial que tratem do mesmo objeto.

Confrontando-se tais disposições com os princípios constitucionais, verifica-se que há um equívoco na interpretação dos textos da legislação tendo em vista que, no caso de ser interposta medida judicial prévia à constituição do crédito tributário pelo lançamento *ex officio*, após a qual o sujeito passivo da relação jurídico-tributária apresenta impugnação na via administrativa, não se pode vislumbrar a hipótese de renúncia propriamente dita do contribuinte. Pelo contrário, a insurgência desse na via



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

administrativa revela o seu propósito, expresso, de também buscar a manifestação da instância administrativo-julgadora.

Ora, fuge ao mais elementar raciocínio lógico-jurídico querer acolher a possibilidade de que o sujeito passivo da relação jurídico tributária, espontânea e de forma tácita, renuncie ao seu direito à via administrativa quando previamente a qualquer lançamento de crédito tributário ele foi em busca do socorro judicial, especialmente quando, a *posteriori*, ele adota procedimento em contrário que demonstra a sua insurgência contra o lançamento de ofício revelado por meio da apresentação, tempestiva e espontânea, de impugnação e recurso à instância administrativa.

Não há como se querer entender que a interposição de medida judicial anterior ao ato de lançamento do crédito tributário implica em renúncia à esfera administrativa. Não há efetivamente renúncia quando o mandado de segurança é preventivo ou a ação judicial é anterior à constituição do crédito tributário.

O fato de ter sido deflagrada a via judicial não significa antecipadamente que o sujeito passivo está desistindo da via administrativa quando ainda não foi procedido qualquer lançamento ou exigência de crédito tributário, e que ele, a *priori*, já estivesse colocado ante a iminência de se defender em duas esferas julgadora e no âmbito da disponibilidade do seu direito já houvesse optado por uma dessas vias.

Apesar de inexistir renúncia à via administrativa, todavia, há um óbice para que a esfera administrativo-julgadora aprecie e manifeste-se sobre a mesma matéria e objeto que estão sendo discutidos no Poder Judiciário, independentemente da medida judicial ser prévia ou posterior ao lançamento de ofício do crédito tributário, tendo em vista que a ordem jurídica exige e impõe o respeito pela *una jurisdictio*. A provocação judicial impede o exame da mesma matéria pelas instâncias administrativas, uma vez que a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

decisão definitiva é a decisão emanada do Poder Judiciário, como órgão que detém a competência típica de julgar.

Deve-se considerar, portanto, que quando a mesma matéria está sendo discutida em ambas as esferas, o processo administrativo perde o seu objeto, pois a matéria já está sendo apreciada judicialmente e não poderá mais a Administração Tributária exercer o controle da respectiva legalidade, sob pena de usurpação de competência, pois a apreciação e o exame passa a estar submetido exclusiva e irremediavelmente à jurisdição judicial. Descabe, assim, qualquer manifestação da autoridade administrativo-julgadora pois, do contrário, abrir-se-ia a possibilidade de surgirem interpretações e decisões divergentes, hipótese na qual, inegavelmente, teria que prevalecer a decisão judicial que, independentemente do seu resultado, deveria ser acatada, tomando sem efeito e função o resultado do julgamento administrativo.

Impende salientar, entretanto, que tal conclusão não poderá ser aplicada, sempre, na generalidade dos casos, em cada hipótese deverá ser perscrutado o alcance e a extensão dessa identidade e conexão de objeto, pois nem sempre ela subsiste em relação a toda matéria discutida em ambos os processos, podem existir aspectos diversos a serem analisados. Muita das vezes apesar de o tributo e o período em discussão ser o mesmo o cerne da discussão encerra peculiaridades distintas que exigem um acurado exame a fim de que não seja imposto um prejuízo à ampla defesa do sujeito passivo.

Exsurge situação diversa, assim, quando, apesar de haver concomitância de processos na via administrativa e judicial, aparentemente tratando da mesma matéria, não há perfeita identidade entre os respectivos objetos e as causas de pedir em ambas as esferas, embora se trate do mesmo assunto. Tal acontece, p. ex., quando o contribuinte discute judicialmente a constitucionalidade de lei ou ilegalidade de ato infralegal em tese e na esfera administrativa insurge-se contra o conteúdo fático e material do lançamento em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

si mesmo, no tocante à base de cálculo, à alíquota, ao cálculo do imposto, à penalidade da multa de ofício, aos juros de mora etc.. É nítida a distinção entre as causas de pedir.

Em tal hipótese descabe qualquer manifestação das instâncias administrativas acerca da constitucionalidade ou legalidade da exigência. Entretanto, sobre o conteúdo material e a composição do *quantum* devido subsiste um âmbito material em que não há concomitância e, portanto, dentro da sua extensão, precisa ser apreciado na via administrativa.

Por conseguinte, nesse caso, não há dúvidas a serem suscitadas no tocante à exigência para que a instância administrativa manifeste-se. Além de ser uma questão de justiça, significa respeito e obediência à própria estrita legalidade, à isonomia, ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa. Cumpre ressaltar que sobre os aspectos discutidos apenas na via administrativa não haverá qualquer apreciação na via judicial. Caso as instâncias administrativo-julgadoras recusem-se em examinar tais questões, sobre elas não haverá qualquer julgamento, quer em uma via quer na outra, o que implicaria flagrante violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com graves prejuízos seja para o sujeito passivo seja, igualmente, para o próprio Fisco.

Mister se faz e impõe-se à Administração Tributária, por meio das suas instâncias julgadoras, por elas estarem melhor aparelhadas e serem detentoras da competência legal para tal exame, que se busque a correção e a perfectibilidade do lançamento do crédito tributário, no sentido de aperfeiçoá-lo e revesti-lo da indispensável liquidez e certeza, a fim de serem evitadas maiores perdas e querelas judiciais indevidas, com maior ônus para a Fazenda Pública.

Não se pode olvidar que a estrita legalidade em matéria tributária tem por substrato a verdadeira materialidade da realidade factual que se subsume à hipótese abstrata da lei, cuja ocorrência, ou não, do respectivo fato gerador do tributo, a imposição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

de penalidade ou o cálculo dos acréscimos legais necessitam ser apurados e revistos de ofício pela Administração Tributária, especialmente quando provocada pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributário contra o qual foi efetivado o lançamento tributário.

É despidendo ressaltar que o entendimento aqui adotado não consagra qualquer desrespeito ou subversão de valores por parte das instâncias administrativo-julgadoras ou afronta à unicidade de jurisdição, quando elas procedem ao exame de tais questões. Sobre essas não se constata nenhuma concomitância, apesar de supostamente haver uma imbricação de assuntos, ela é só aparente, em ambos os processos há apenas as mesmas partes em litígio, Fisco e sujeito passivo, tanto em juízo como administrativamente, porém o conteúdo fático e material em discussão é inteiramente diverso.

A melhor interpretação a ser acolhida na concomitância de processos, por conseguinte, é aquela que norteia-se no sentido de que não é a simples coexistência de processos na via administrativa e judicial ou a provocação do judiciário que irá definir o âmbito de competência e a prevalência da decisão judicial. Deverá ser visualizado conjuntamente o todo harmônico das normas e das matérias discutidas, para se concluir que caberá, em cada caso de per si, perscrutar-se a exata identidade, conteúdo e conexão do objeto das mesmas, para se decidir se há óbice, ou não, à manifestação das instâncias administrativo-julgadoras. Somente quando configurar-se a inteira e absoluta semelhança de conteúdo, sobre os mesmos fatos e motivos, é que exsurge o impedimento à apreciação do julgador administrativo.

Até por uma questão de economia processual, no sentido de adequar a exigência do crédito tributário à efetiva verdade material e ao correto *quantum* devido a ser cobrado, mister se faz que sejam corrigidas quaisquer distorções e que o lançamento do crédito tributário seja aperfeiçoado, *ab initio*, para que, após o trânsito da decisão judicial o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

sujeito passivo tenha garantida a exata e correta medida da exigência do crédito tributário e o Fisco tenha a certeza da liquidez do seu direito.

Ainda, deve-se considerar que quando a Magna Carta assegura o devido processo legal, que tem como substrato o contraditório e ampla defesa, busca garantir que ninguém seria expropriado dos seus bens, nem mesmo para pagamento de tributo, sem que lhe seja dada a oportunidade de opor-se e defender-se contra a respectiva exigência.

Assim, na diversidade de causas de pedir nas vias administrativa e judicial, impõe-se o dever legal e a necessidade de que haja a manifestação e o julgamento da matéria na instância administrativa, sob pena de uma parte do lançamento não ser examinada nem em uma nem na outra esfera, o que consagraria uma afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, e, por conseqüência, à própria legalidade.

Portanto, salvo quando a discussão judicial tem no seu cerne, também, a discussão acerca do próprio conteúdo material do lançamento do crédito tributário, configura-se o óbice à manifestação das autoridades administrativo-julgadoras sobre a mesma causa de pedir.

Aplicando-se o entendimento aqui adotado ao caso ora em julgamento, constata-se efetivamente que há, na hipótese, concomitância de processos na via administrativa e judicial e, no caso, as alegações e a discussão em ambas as esferas encerram, inexoravelmente, uma perfeita identidade de matéria e objeto.

Sem quaisquer dúvidas, a matéria discutida em ambos os processos é efetivamente a mesma. Encontra-se submetida à apreciação da instância judicial a questão relativa à forma da dedução, na apuração da base de cálculo do IRPJ, das despesas com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT – e, igualmente, no processo administrativo a discussão levantada pela recorrente centra-se no mesmo objeto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

Na via administrativa, a recorrente não suscitou qualquer outra questão daquela diversa, com referência ao conteúdo material da ocorrência do fato gerador ou ao *quantum* do tributo devido, que demandasse a apreciação por esse colegiado. Estando configurada, assim, a absoluta identidade de objeto e causa de pedir.

Destarte, constata-se também no presente caso que, apesar de inexistir de renúncia à via administrativa e submetendo-se os autos a julgamento nessa esfera, conclui-se que há um óbice para que as autoridades administrativo-julgadoras apreciem a matéria lançada, impugnada e recorrida, por ela está submetida à integral apreciação do Poder Judiciário. Portanto, em respeito à prevalência da *una jurisdictio*, não há como esse colegiado manifestar-se sobre o mesmo objeto em litígio em ambas as vias.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, oriento o meu voto no sentido de **NÃO TOMAR CONHECIMENTO** do recurso voluntário, ficando sobrestado o posterior andamento do processo até a decisão judicial definitiva.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2000


MARY ELBE GOMES QUEIROZ





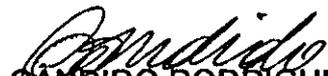
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.010743/99-55
Acórdão nº : 103-20.398

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 31 JAN 2001


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 13/02/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL