



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10860.000086/98-36  
Recurso nº. : 147.076  
Matéria: : CSLL- anos-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997  
Recorrente : Tekno S/A - Construções, Indústria e Comércio  
Recorrida : 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.  
Sessão de : 28 de julho de 2006  
Acórdão nº. : 101-95.663

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula nº 1, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Tekno S/A - Construções, Indústria e Comércio.

ACORDAM, os Membros da Primeira 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 ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º 10860.000086/98-36  
Acórdão n.º 101-95.663

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo n.º 10860.000086/98-36  
Acórdão n.º 101-95.663

Recurso n.º : 147.076  
Recorrente : Tekno S/A - Construções, Indústria e Comércio

## RELATÓRIO

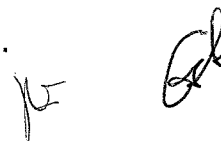
A empresa Tekno S/A - Construções, Indústria e Comércio foi autuada na qualidade de sucessora por incorporação da empresa Perkrom – Construções, Indústria e Comércio Ltda,

Consta do auto de infração que a sucedida deixou de recolher a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativa aos períodos-base encerrados nos anos-calendário de 1993 a 1997 (01/93 a 12/93, 01/94 a 12/94, 12/95, 12/96 e 07/97), em decorrência de ter reduzido as respectivas Bases de Cálculo, indevidamente, por falta de previsão legal para tanto, nos valores correspondentes à diferença entre o IPC/BTNF/90, de que trata a Lei nº 8.200/91, apurados conforme Quadros Demonstrativos de fls. 59 a 67 e, de 118 a 123.

Ambas as empresas, incorporada e incorporadora, impetraram mandado de segurança objetivando a apropriação da correspondente correção monetária, cada uma delas em relação a seus próprios fatos geradores, visando a resguardar os respectivos patrimônios dos efeitos da inflação.

A incorporada, na respectiva ação, não obteve liminar, tampouco a segurança a seu favor. A incorporadora ajuizou mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo autorização para deduzir o saldo devedor da correção monetária complementar na base de cálculo da CSLL, tendo obtido a liminar e a segurança em definitivo.

A Tekno impugnou a exigência alegando, em síntese: (a) que estando abrigada por sentença concessiva de segurança, na qualidade de responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data da incorporação, não poderia ser autuada; (b) que o Decreto nº 332/91 extrapolou os limites da lei nº 8.200/91 ao estabelecer que a correção monetária complementar não influiria na base de cálculo da CSLL, na medida em que a própria lei regulamentada não estabeleceu tal regramento. Cita jurisprudência a corroborar sua tese.



A Turma de Julgamento considerou que o presente crédito tributário, decorrente dos fatos geradores apurados pela incorporada, não se encontra sob a mesma tutela judicial que beneficia a sucessora. Afirmou ainda que, ao contrário, sobre ele recaem os efeitos da sentença já proferida pelo Judiciário, nos limites da lide e das questões decididas nos autos do mandado de segurança nº 94.0403846-6, interposto pela sucedida, sobre a qual não cabe mais recurso.

Considerando, ainda, que a sucedida optou pela esfera Judicial no intento de ver resolvida a sua pretensão fiscal em relação à matéria que consiste no objeto da autuação, declarou impedida sua apreciação em sede administrativa, devendo ser afirmada a definitividade da exigência. Afinal, julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 18 de março de 2005, a interessada apresentou recurso em 18 de abril seguinte.

Preliminarmente, insurge-se contra a afirmativa de renúncia à via administrativa, alegando que a previsão legal para tanto só surgiu com a MP 232, de 30 de dezembro de 204, a qual, em seu art. 10, deu nova redação ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72. Acrescenta que o dispositivo foi revogado pela MP243, de 31/03/2005,

Aduz que as autoridades julgadoras se equivocaram ao afirmar que a incorporada não obtivera liminar no mandado de segurança impetrado, porque a decisão que indeferiu a liminar em 13/02/95 foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 28/04/95, em novo MS.

Insiste em que, tendo ficado responsável pelos tributos devidos pela Pekrom até a data da incorporação, e tendo obtido segurança definitiva em 27/09/97, a Tekno não poderia ter sido autuada.

Acrescenta que, caso se entenda que a propositura de medida judicial seja um obstáculo à via administrativa, no caso em pauta isso não procede, porque a Perkrom desistiu no MS em 08/04/96, e a autuação é de 15/01/98.

Quanto ao mérito, reedita as razões da impugnação e acrescenta que o auto de infração violou o princípio da razoabilidade, uma vez que a alegação de óbice à apreciação administrativa em razão da busca da via judicial é aspecto formal, que não pode levar o Fisco a cobrar administrativamente tributo indevido.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais. Dele conheço.

Preliminarmente, alega a Recorrente ser descabido declarar que a procura da via judicial implica renúncia à via administrativa, invocando a alteração, por falta de previsão legal. Nesse aspecto, não assiste razão à Recorrente. A impossibilidade de apreciação, na via administrativa, de questão submetida ao judiciário, independe de previsão legal, e decorre do sistema jurídico brasileiro, que consagra ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição.

Os atos administrativos sujeitam-se a controle externo, realizado pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e interno, realizado por órgãos integrantes do Poder Executivo.

O controle exercido pelo Poder Judiciário encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, inciso XXXV da Constituição, cuja dicção prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito”.

O controle interno encontra seu fundamento no art. 37 da Constituição. Tendo em vista o princípio da legalidade, a administração pública está obrigada a zelar pela legalidade dos atos de seus agentes. Conforme Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>, os meios de controle administrativo (controle interno ou auto controle), de um modo geral, bipartem-se em *fiscalização hierárquica* e *recursos administrativos*. “*Recursos administrativos*, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna pela própria administração. No exercício de sua jurisdição a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e servidores, aplicando o Direito que entenda cabível segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos.”<sup>2</sup>. O processo administrativo tributário é, pois, um meio de controle interno inserido no que Hely chama de *recursos administrativos*. Trata-se de uma revisão interna do ato administrativo do

<sup>1</sup> Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.573

<sup>2</sup> Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.587

lançamento, representando uma fase anterior à formação da relação jurídica processual (fase da auto-composição, em que as partes – a Administração Tributária e sujeito passivo - tentam pôr fim à lide sem a interveniência do Poder Judiciário). Porém, como já dito, submetida a matéria à apreciação judicial, o processo administrativo, como fase de auto-composição, perde sua função. O sistema, em razão de prever o exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário, não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Prevalece sempre o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade, pelos quais deve se pautar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo..

Irrelevante que a ação impetrada seja declaratória, anulatória, ou qualquer outra, e que no processo judicial se discuta o direito em tese, e no processo administrativo a hipótese em concreto. É que na instância administrativa só não se conhecerá daquela matéria cuja tese esteja sendo apreciada pelo Poder Judiciário, conhecendo-se, entretanto, os aspectos *in concreto* não submetidos àquela instância.

O fundamento para o não conhecimento da matéria na instância administrativa consiste em obstaculizar a ocorrência de conflitos entre as decisões.

A propósito Alberto Xavier, em sua magistral obra “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário “- Forense- 1999, ensina :

“ O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial : a propositura de processo judicial determina “*ex lege*” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Esta matéria, inclusive, é objeto da **Súmula nº 1**, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

No caso concreto, os fatos relevantes são os seguintes:

- 1- A fiscalização acusa a Perkrom de ter reduzido indevidamente, por falta de amparo legal, a base de cálculo da CSLL nos anos-calendário de 1993 a 1997, nos valores correspondentes à diferença IPC/BTNf/1990.
- 2- O auto de infração, cuja ciência ocorreu em 15/01/1998, foi lavrado contra a Teknos, na qualidade de sucessora por incorporação da Perkrom.
- 3- A Perkrom impetrou mandado de segurança objetivando, entre outros direitos, deduzir a diferença IPC/BTNf, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL sem observar o disposto no art. 41 do Decreto-lei 332, que teria excedido s limites da Lei 8.200/91. A liminar não foi concedida e a segurança foi denegada.
- 4- Indagada, na fase de fiscalização, se houve recurso a instâncias superiores, da decisão no mandado de segurança, a fiscalizada informou que não.
- 5- A Tekno impetrou mandado de segurança com o mesmo objetivo, tendo obtido liminar em 20/02/95 e a segurança definitiva em 27/09/97.
- 6- A Perkrom foi incorporada pela Teknos em 29 de agosto de 1997.

Em sua petição de recurso, a Teknos afirmou: (a) que a decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança impetrado pela Perkrom foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 28/04/95, no MS 95.03.035841-8; (b) que a Perkrom impetrou mandado de segurança em 16/12/94, tendo protocolado pedido de desistência do mesmo em 08/04/96, ou seja, antes da lavratura do auto e infração.

Essas afirmações não serão levadas em conta, a uma, porque desacompanhadas de prova, a duas, porque é irrelevante a reforma da decisão que

indeferiu a liminar, se a segurança foi denegada por decisão datada de 07 de julho de 1995. Além disso, a assertiva de que a Perkrom protocolou pedido de desistência do mandado de segurança em 08/04/96 restou incompreensível ante a afirmativa de que não houve recurso da decisão que denegou a segurança em 07/07/95. Veja-se que a recorrente menciona que houve desistência do recurso impetrado em dezembro de 1994, o que faz supor que se refira ao MS 94.0403846-6. Isso porque, embora não se tenha a informação da data em que foi ele impetrado, o outro mandado de segurança referido no recurso como impetrado pela Perkrom é de 1995.

Postos em destaque esses fatos relevantes, cumpre aclarar quais os efeitos que, em tese, deles podem advir.

Se no momento da formalização da exigência o sujeito passivo estiver beneficiado por medida liminar mandado de segurança, o auto de infração deve ser lavrado sem a imposição da multa de ofício. Por outro lado, não concedida a liminar, ou se ela tiver sido cassada ou por qualquer forma perdido seus efeitos, cabe a imposição da multa.

Quando do julgamento, se a matéria estiver submetida à apreciação judicial, o julgador dela não conhecerá. Em oposição, se o sujeito passivo houver desistido da ação judicial, não ocorre a renúncia à instância administrativa, em razão da impossibilidade de decisões conflitantes, que é o que motivaria a impossibilidade de julgamento administrativo.

No caso, quando da lavratura do auto de infração não só a Perkrom não estava acobertada por liminar, como já havia decisão denegatória da segurança. E havendo decisão do Poder Judiciário sobre a matéria, não cabe à instância administrativa sobre ela se manifestar.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 28 de julho de 2006

  
SANDRA MARIA FARONI

