



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Recurso nº : 120.363  
Matéria : IRPJ – Exs.: 1994 e 1995  
Recorrente : ALDORO INDÚSTRIA DE PÓS E PIGMENTOS METÁLICOS LTDA.  
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP  
Sessão de : 10 de novembro de 1999  
Acórdão nº : 108-05.926

RECURSO ESPECIAL Nº RD/108-00.348

**NORMAS PROCESSUAIS – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO** – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALDORO INDÚSTRIA DE PÓS E PIGMENTOS METÁLICOS 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

TANIA KOETZ MOREIRA  
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (suplente convocado), JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926  
Recurso nº : 120.363  
Recorrente : ALDORO INDÚSTRIA DE PÓS E PIGMENTOS METÁLICOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, lavrado por ter o fisco constatado a exclusão, na apuração do lucro real do ano-calendário de 1993, da diferença de correção monetária e da despesa de depreciação subsequente, correspondente ao chamado "Plano Verão/89". Em decorrência, foi glosada também a compensação indevida de prejuízo fiscal no ano-calendário seguinte (1994), gerando lançamento de ofício nos dois períodos. Conforme informado no Termo de Verificação, a autuada impetrou Mandado de Segurança discutindo a questão, não tendo apresentado liminar ou sentença judicial que desse guarida a seu procedimento.

Em tempestiva impugnação, alegou a autuada, preliminarmente, que não ocorreu hipótese que autorize o lançamento de ofício, pelo que é indevida a multa de 75%. No mérito, discorre sobre o mecanismo de correção monetária do balanço e cita julgados sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 7.799/89.

A decisão singular de fls. 156 deixa de apreciar o mérito em vista da propositura de ação judicial, e julga procedente a exigência da multa de ofício.

Intimação expedida em 01.03.99 dá ciência da decisão. Recurso Voluntário interposto em 31 do mesmo mês, alegando em preliminar a competência dos órgãos administrativos para apreciar as arguições de inconstitucionalidade e ilegalidades contidas em normas infra-constitucionais, para em seguida debater a ilegalidade e inconstitucionalidade presentes no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, ao determinar que a propositura de medida judicial importa em renúncia à discussão da

Gal →

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926

matéria na esfera administrativa. Diz então que a ação judicial proposta pleiteou a declaração judicial do direito à utilização do diferencial correspondente ao expurgo inflacionário ocorrido em janeiro/89, bem como ao cômputo da despesa de depreciação na apuração da base de cálculo do imposto. A defesa administrativa, por seu turno, pleiteia a anulação do lançamento efetuado através de auto de infração, questionando a legalidade do ato administrativo. Também não exerceu nenhuma renúncia, pois que a ação judicial foi proposta em período anterior à autuação, quando sequer sabia que iria sofrer esse procedimento fiscal. A renúncia e a desistência, acrescenta, são atos voluntários que não podem ser compulsoriamente efetivados. Ataca as disposições do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e do artigo 1º, § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79, e também o Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96, invocado na decisão singular. Cita e transcreve julgados e doutrina no sentido da possibilidade de discussão simultânea nas esferas administrativa e judicial.

Entra então no mérito da discussão sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, a Lei nº 7.799/89, e o expurgo da correção monetária do denominado "Plano Verão". Argúi a ofensa ao direito adquirido, pois a Lei nº 7.799/89, publicada em 11.07.89, não poderia surtir efeitos já no ano de 1989. Também ofensa ao princípio da igualdade, pois não podem diferentes leis disciplinarem o mesmo assunto (diferimento da inflação), sob diferentes critérios, se o fenômeno da inflação reflete-se de igual forma para todas as pessoas. Por fim, ofensa ao princípio da capacidade contributiva, que impede a utilização de expurgos inflacionários.

Este o Relatório.



Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926

## V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Não me ateno à preliminar da competência dos órgãos administrativos para apreciar constitucionalidade e legalidade de atos infra-constitucionais porque, embora abordada pelo julgador singular, não foi decisiva para que tenha deixado de conhecer do mérito da impugnação. O mérito não foi apreciado sob o argumento de que a propositura de ação judicial, antes ou depois da instauração do procedimento administrativo e com o mesmo objeto deste, acarreta a renúncia ao litígio administrativo. Diz o julgador singular que, face à identidade de objetos entre a pendência judicial e a administrativa e à supremacia hierárquica da esfera judicial, torna-se prejudicado o apelo impugnatório. Este é o ponto a ser também examinado nesta segunda instância, pois daí decorrerá a apreciação das demais questões.

Diz a recorrente, contrapondo-se à decisão recorrida, que a propositura de ação judicial se deu em período anterior à autuação, não tendo por isso exercido nenhuma renúncia à via administrativa.

O artigo 38 da Lei nº 6.830/80, com seu artigo 1º, estipula que a propositura, pelo contribuinte, de “mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Já o Decreto-lei nº 1.737/79 continha a mesma regra, dirigindo-se no entanto apenas à “ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda”. Pela simples leitura de tais dispositivos, poder-se-ia endossar o argumento de que a renúncia necessária somente alcançaria a hipótese de ação

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926

proposta **após** constituído o crédito da Fazenda, pois que teria o objetivo de declará-lo nulo. Em se tratando de ação impetrada **antes** da constituição do crédito, como no caso presente, caberia a apreciação na via administrativa, porque não expressamente vedada. Mas entendo que não é esse o enfoque adequado.

Em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, transcrevo parte do parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, seja, 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. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Essa questão vem sendo examinada nesta Oitava Câmara em várias oportunidades, e com a devida vênias valho-me aqui do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual, após consignar que há neste Primeiro Conselho divergência ainda

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926

não eliminada por pronunciamento específico da egrégia CSRF, acerca do conhecimento de recursos administrativos quando haja concomitância de ação judicial, discorre e conclui, sendo seguido por unanimidade:

“Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação**, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela **da mesma matéria** em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza”.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na “causa de pedir”, continua o Relator:

“Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da *causa petendi* próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar

Processo nº : 10865.002290/97-33  
Acórdão nº : 108-05.926

antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.”

Nessa linha, já manifestada em inúmeros arestos desta Oitava Câmara, e pelo princípio da prevalência da decisão judicial sobre o que venha a ser decidido no âmbito administrativo, não há que se apreciar, nesta esfera, o mérito do assunto aqui tratado, qual seja, a aplicação das disposições da Lei nº 7.799/89, referentes à correção monetária das demonstrações financeiras.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 1999

  
Tania Koetz Moreira

