



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

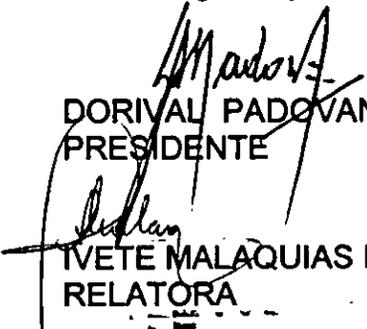
Processo nº. : 10875.001011/98-12  
Recurso nº. : 136.554  
Matéria : IRPJ e OUTRO – Ex.: 1995  
Recorrente : GETOFLEX METZELER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP  
Sessão de : 09 de julho 2004  
Acórdão nº. : 108-07.890

**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.**

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GETOFLEX METZELER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso tendo em vista que se trata de matéria submetida ao crivo do poder judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e DEBORAH SABBÁ (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

Recurso nº : 136.554  
Recorrente : GETOFLEX METZELER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

## RELATÓRIO

Contra GETOFLEX METZELER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., foram lavrados os autos de infração de fls.34/36, para o imposto de renda pessoa jurídica, por glosa de despesa de correção monetária, no valor de R\$ 20.667.031,00, decorrente do reconhecimento do resultado do IPC/BTNF nos resultados obtidos a partir do ano calendário de 1994, importando em reduzir o prejuízo fiscal declarado de R\$ 20.921.387,00 para R\$ 244.356,00 e a contribuição social sobre o lucro, fls. 36/37, que teve a base de cálculo negativa reduzida de R\$ 22.652.292,00 para R\$ 244.356,00 e às fls. 38, multa regulamentar de R\$ 80,80 referente a inobservância de obrigação acessória que retardou ou impossibilitou ao fisco o conhecimento do fato gerador do tributo.

Termo de Verificação de fls. 32, informou a existência da medida judicial interposta através do Processo 95.003182-28, 16<sup>A</sup>. vara, PAT 10875.000812/95-63, pretendendo respaldo para dedução do saldo credor da correção monetária do balanço, de 70,28%, para janeiro de 1989, a partir de janeiro de 1994. A liminar foi indeferida e a segurança denegada por sentença, em 38/06/96. Comenta o auditor, que a interessada realizou esses ajustes no LALUR sem transitar pela contabilidade. Dita importância constou da DIRPJ entregue em 30/05/95, no linha 37 – como “outras exclusões conforme livro de apuração do real”, no mês de dezembro de 1994. Mesma dedução utilizada na linha 14 – para a contribuição social sobre o lucro. Todavia, a impugnante não utilizou os prejuízos e bases de cálculo negativas assim gerados. Por isto, o agente fiscal intimou a interessada a excluir de seus estoques passíveis de compensação esses valores, por incompatíveis, frente à legislação de regência.

Impugnação, fls. 42/51 e 76/85, após descrever os fatos pediu a ratificação do seu procedimento. A Lei 7730/89 manipulou os reais índices inflacionários, redundando em uma variação do IPC a menor em 70,28%, distorcendo o



Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

mecanismo da correção monetária. No período de 1989 detinha patrimônio líquido superior ao ativo permanente e registrou a correção monetária por um índice que não refletia adequadamente a inflação oficial apurada pelo IPC e por isto, em momento posterior, (dezembro de 1994) calculou a diferença de índice utilizando o que melhor refletia a desvalorização da moeda no período. Citou doutrinadores para justificar sua conclusão.

Seu procedimento visou evitar a tributação sobre o próprio patrimônio, em afronta ao artigo 150,IV da Constituição Federal. Reclamou do lançamento por ser discrepante das decisões proferidas pelo 1º. Conselho de Contribuintes que já pacificara a matéria, em sintonia com as produções doutrinárias dominantes.

Destacou, como objeto do pedido da tutela judicial, o reconhecimento do seu direito à utilização do diferencial do índice inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, bem como "ao cômputo da despesa de depreciação inerente na apuração das bases de cálculo do imposto e contribuição". Por isto, pleiteou a anulação do procedimento fiscal, em face da pertinência do seu procedimento.

Considera que o controle do ato administrativo visa conferir a legalidade, ou não, do ato praticado pela administração, através da autoridade fiscal, sendo patente a distinção entre os temas, o que faz supor ser possível a apreciação de questões constitucionais na esfera administrativa, enquanto se aguarda decisão judicial. Nesta linha, pede acolhimento das razões impugnatórias.

Decisão de fls. 197/ 205, da 4ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, não apreciou o mérito do litígio e julgou procedente o lançamento. Pois, a opção pela via judicial implicaria em renúncia ao conhecimento da matéria nesse fórum. O crédito tributário estaria definitivamente constituído na esfera administrativa e com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da ação interposta.

No tocante à concomitância, observa que, nos termos do artigo 1º., parágrafo 2º. do DL 1737, de 20/12/1979 e o artigo 38, parágrafo único, da Lei 6830 de 22/09/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação

Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso por acaso interposto. A via judicial é opção do contribuinte. Uma vez escolhida, não permite à administração o exame do direito reclamado, nos termos do princípio constante no artigo 5º. inciso XXXV da Constituição Federal.

Mesma esteira do ADN COSIT 3, de 14/02/1996, e Ac.101-93.909 de 21/08/2002. Por decorrência, estende os fundamentos à Contribuição Social e mantém a multa regulamentar, por entender que não houve impugnação específica que bastasse para afastá-la.

Razões de recurso foram apresentadas às fls.213/224; anexos de fls.225/401, onde se insurge contra a decisão proferida. Teria direito ao conhecimento nesta esfera, mesmo de matéria oferecida ao judiciário, uma vez que interpusera tal medida antes de qualquer providência da administração.

Transcreve ementas de Acórdãos do 1º. e 2º. Conselhos que respaldariam sua conclusão, lembrando que o ADN 03/96 ensejaria, em seu conteúdo, a Lei 6.830/80, que trata de execuções fiscais, pois consideraria a renúncia apenas nos casos que já estivessem devidamente constituídos os créditos tributários e não antes. Estaria equivocada a decisão por se fundamentar em legislação impertinente.

Não poderia renunciar a algo, que a época da propositura da ação judicial, sequer existia. Insistir na tese esposada pelo juízo de 1º. grau, implicaria em se negar a recorrente o contraditório e a ampla defesa, nos termos do artigo 5º., inciso LV da Constituição Federal.

Discorre sobre a sistemática da correção monetária, frente à Lei 7730/89. Lembra que este Colegiado vem aceitando pacificamente a correção do expurgo inflacionário criado com o Plano Verão. Informa a quitação da multa regulamentar e pede provimento às suas razões de apelo.

É o Relatório.



Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

## VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

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

Em que pese a insurreição da apelante contra o procedimento ora analisado, convém lembrar que, o controle do ato administrativa produzido nessas instância, apenas observa se houve respeito ao devido processo legal e se o mesmo está formal e materialmente correto.

É objeto do pedido o reconhecimento da utilização do índice de 70,28% para janeiro de 1989, como dedução do saldo credor da correção monetária do balanço, ajuste realizado em dezembro de 1994. O pedido foi objeto do Processo judicial nº.95.003182-28, em tramitação 16<sup>A</sup>. Vara, acompanhado pelo Processo Administrativo Tributário nº 10875.000812/95-63. A liminar foi indeferida e a segurança denegada por sentença em 38/06/96. Entendeu a juíza RAMZA TARTUCE GOMES DA SILVA, que o pedido formulado “não se compatibilizava com a natureza provisória e instrumental do mandado de segurança, configurando antecipação de tutela jurisdicional de natureza satisfativa a ser pleiteada em ação principal” (fls. 03). Com isto resta provada a busca da tutela jurisdicional como remédio preventivo, por parte da interessada, por saber qual seria a atitude do administrador tributário, por força de sua atividade obrigatória e vinculada.

O ministério 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, bem esclarecem a matéria.



Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

O processo administrativo não pode prosseguir, pois não há como se manter, concomitantemente, procedimentos administrativo e judicial com a mesma 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 utilização de um índice de correção monetária referente a janeiro de 1989, em descompasso com a Lei 7730/1989, por entender que esta Lei manipulara os reais índices inflacionários da época, que redundou em uma variação do IPC a menor em 70,28%. Mas obviamente, este Colegiado administrativo, bem como o juízo de 1º. grau não podem se pronunciar sobre matéria submetida ao Poder Judiciário.

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



Processo nº : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

“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 : 10875.001011/98-12  
Acórdão nº : 108-07.890

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 09 de Julho de 2004.



VETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

