



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Recurso nº. : 138.503  
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1993  
Recorrente : ELETROMECAÂNICA DYNA S.A.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 108-08.093

**IRPJ - 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 ELETROMECAÂNICA DYNA 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.



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093  
Recurso nº. : 138.503  
Recorrente : ELETROMECAÂNICA DYNA S.A.

**RELATÓRIO**

Contra ELETROMECAÂNICA DYNA S.A., foi lançado crédito tributário, para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 83/96; retido na fonte, fls.99/104 e contribuição social sobre o lucro, fls.105/110, no valor total de R\$ 83.123,68, *por falta de adição ao lucro líquido, na apuração do lucro real, no ano de 1992, da diferença de correção monetária IPC/BTNF, sobre a depreciação e baixa de bens do ativo imobilizado, conforme termo de fls. 80/81. Enquadramento legal nos respectivos termos.*

Impugnação, às fls. 116/131, em breve síntese, reclamou do entendimento do autuante. A utilização dos índices reais de inflação seria tema pacificado nos tribunais. 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. Adotou, no balanço de 31/12/1990, o BTNF como indexador da correção monetária, constatando que o lucro fora artificialmente inchado por conta da diminuição da conta de despesa da CMB, frente a manipulação dos índices inflacionários pelo governo, em desrespeito aos artigos 150,III, a e b; 150,IV;153,III;155,II e 195, da CF, ainda, artigos 43 a 45 e 110 do CTN.

Frente às disposições constantes no artigo 186, parágrafo 1º. da Lei das S/A; art.171 do RIR/89 teria o direito, líquido e certo de lançar, no período de 1991, a despesa adicional da CMB de 1990.

Tece considerações sobre o conceito e importância da correção monetária de balanço, frente a doutrinadores, para concluir que o BTN indexado



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

pelo IPC não representou a inflação havida naquele período. A Fazenda Nacional reconheceu tal fato ao editar a Lei 8200/1991. Todavia, postergar tal direito não atenderia aos ditames da melhor doutrina vigente.

Decisão de fls. 144/148 não conhece das razões impugnatórias, ante à propositura do MS - processo nº 92.555543-8,(fls.132), em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Cancela o lançamento do imposto de renda retido na fonte, frente ao controle da legalidade dos atos administrativo, nos termos da Resolução 82/1996 do Senado Federal.

Razões de apelo são interpostas às fls.155/165, onde recorre expressamente de lançamento para a contribuição social sobre o lucro, no exercício de 1992, ano base de 1991, posto que, se embasara em liminar concedida em 11/06/1992, processo 92.0055543-8, (agora, garantida por sentença), para não adicionar a diferença de correção monetária, IPC/BTNF, no anexo 4, quadro 3, item 06 da DIRP/92.

A decisão recorrida não levou em conta tal fato, limitando-se a não conhecer da matéria já discutida e concluída pelo poder judiciário. Reitera todos os argumentos impugnatórios pedindo acolhimento das presentes razões.

Relação de bens para arrolamento conforme despacho de fls. 212.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

**VOTO**

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso foi instruído com arrolamento de bens, o que atende aos pressupostos de admissibilidade.

A causa de lançar decorreu da diferença de correção monetária IPC/BTNF, artigo 3º. da Lei 8200/91, não adicionada ao lucro líquido, por ocasião da baixa de bens e depreciação, durante o ano de 1992, conforme termo de fls. 80/81. Autos de infração para o imposto de renda (fls.83/98) e contribuição social sobre o lucro,(fls.105/110). Houve exoneração do imposto de renda retido na fonte, às fls.99/104, pelo julgador de 1º. grau.

As razões impugnatórias atribuíram a diferença ao ajuste realizado no balanço encerrado em 31/12/1990. Naquele balanço utilizou o BTNF e deduziu toda despesa de uma só vez, descumprindo a Lei 8200/1991 que determinou o fracionamento do benefício fiscal da dedução do resultado da correção monetária especial "IPC/BTNF".

As razões de apelo se referem, apenas, a lançamento realizado para cobrança da contribuição social sobre o lucro, no ano de 1991, matéria diversa dos autos, contudo, pediu a transcrição dos argumentos impugnatórios e sua análise mais acurada.

O cerne do problema está na utilização de um índice de correção monetária uma forma diversa daquela oficialmente determinada.



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

Pretendeu a recorrente a extensão do resultado obtido em uma sentença, que, se havida, será respeitada, cabendo a autoridade preparadora (e não esta instância) executá-la.

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:

"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 referem 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



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10

Acórdão nº. : 108-08.093

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 vênias 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 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



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

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 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:

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."



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

Processo nº. : 10875.001709/97-10  
Acórdão nº. : 108-08.093

“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.”

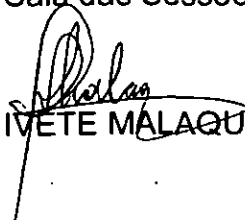
O Ato Declaratório Normativo apenas repete esses comandos, uniformizando procedimentos. A matéria é pacífica neste Colegiado resumido na ementa seguinte:

“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.”

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 01 de dezembro de 2004.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO 