



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.002186/94-26  
Recurso nº. : 116.155  
Matéria : IRPJ e Outros - Ex. 1990  
Recorrente : COPATEL HOTEIS LTDA.  
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 13 de maio de 1998  
Acórdão nº. : 108-05.129

**AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-** A pronúncia sobre o mérito de Auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

**TRD - PERÍODO DE INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA:** Face ao princípio da irretroatividade das normas, somente será admitida a aplicação da TRD como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando da vigência da Lei nº 8.218/91. Com a edição da IN SRF nº 32, publicada no DOU de 10/04/97 este entendimento está homologado pela Administração Tributária Federal.

Recurso conhecido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COPATEL HOTEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos CONHECER EM PARTE do recurso, para afastar a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

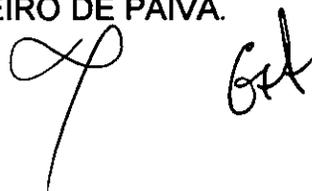
NELSON LÓSSO FILHO  
RELATOR

Processo nº. : 10880.002186/94-26  
Acórdão nº. : 108-05.129

2

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes justificadamente JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is a stylized, cursive 'J' followed by a vertical line. The second signature on the right is a cursive 'M' followed by a vertical line.

Recurso n.º 116.155  
Recorrente : COPATEL HOTEIS LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa Copatel Hotéis Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls 34/38 e seus decorrentes: Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 39/42 e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 43/44, por ter a fiscalização constatado a ocorrência das seguintes irregularidades descritas no auto de infração às fls. 37 e no Termo de Verificação e Constatação de fls. 33:

- 1- excesso de despesa de depreciação em função do valor do bem;
- 2- despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição do lucro líquido do exercício.

Informa o Termo de Verificação de fls. 33 que estas infrações existiram pelo motivo de a empresa utilizar o índice do IPC para corrigir monetariamente o balanço encerrado em 31/12/89, ao invés do índice oficial do BTN. Salaria, ainda, que a pessoa jurídica apresentou sentença de primeiro grau dando ganho de causa ao procedimento adotado, razão pela qual a cobrança dos valores lançados será suspensa até que o mérito da questão tenha transitado em julgado.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 11 de fevereiro de 1994, em cujo arrazoado de fls. 51/58, alega, em síntese, o seguinte:

a) a matéria impugnada encontra-se "sub judice", devendo ser suspensa a presente cobrança até que se profira decisão definitiva acerca da questão. Esta ação encontra-se em grau de recurso para o Tribunal Regional Federal, tendo sido julgada procedente em 1ª Instância;



b) questiona a aplicação do índice oficial para atualização de Balanço no ano de 1989, afirmando ser o IPC aquele mais recomendado ao período em questão;

c) questiona a aplicação da TRD como juros de mora no ano de 1991.

Em 13/05/96 foi prolatada a Decisão nº 004507/96, fls. 86/88 onde a Autoridade Julgadora "a quo", diante da exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração, considerou definitivamente constituído o crédito tributário, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

*"Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial.  
A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo administrativo."*

Cientificada em 12/08/96, AR de fls. 90, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 06/09/96, em cujo arrazoado de fls. 91/99 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória inicial, agregando ainda que:

a) as reclamações e recursos, à luz do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário;

b) auto deve ser declarado nulo por desprezeitar princípios constitucionais;

c) a multa de 50% possui caráter confiscatório.

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 143 pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



## VOTO

### CONSELHEIRO NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR

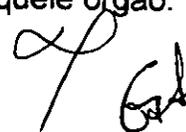
Da análise dos autos vejo que está correta a Decisão de Primeira Instância ao não tomar conhecimento da impugnação apresentada pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, considerou que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

*“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.”*

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário. Caso haja liminar concedida em mandado de segurança, ficará suspensa a exigência do crédito tributário lançado, conforme estabelecido no art. 151, IV do CTN.

No caso, o litígio sobre a aplicabilidade do índice de atualização das demonstrações financeiras no exercício de 1991, IPC ou BTNF, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.



Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

*"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.*

.....  
*55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há , portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força. " (Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)*

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amilcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

*Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." ( Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).*



Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely

Lopes Meirelles:

*"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." ( Op. Cit. p. 584).*

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22.09.78 ( DOU de 10.10.78 ), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

*"32. Todavia, 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.*

*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. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado."*

*35.....*

*36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."*

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

*"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do*



*crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”*

A própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Entretanto, vejo que existem incorreções no cálculo do auto de infração, a incidência da TRD como juros de mora, o que me leva a tomar conhecimento em parte do recurso, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, sem prejuízo ao do duplo grau de jurisdição.

Esclareço que é pacífica neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) ao mês como juros de mora no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991. A matéria já foi examinada pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, prolatou o Acórdão nº. CSRF/01-1.773, assim ementado:



“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º. do artigo 1º. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº. 8.218. Recurso Provido.”

Por meio da IN SRF nº 32/97 a administração tributária tomou a iniciativa de por fim ao conflito e determinar que seja subtraída nesse período, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, deixando de existir controvérsia sobre a inquestionável exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1.991, no que exceder ao percentual do juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Com fulcro nessas considerações, entendo deva ser excluída da exigência a parcela de TRD incidente sobre o crédito tributário excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período compreendido de fevereiro a julho de 1991.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para, para excluir a incidência da TRD como taxa de juros no que exceder de 1% ( um por cento ) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões (DF) , em 13 de maio de 1998

  
NELSON LOSSÓ FILHO

