



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Recurso nº : 129.304  
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1993  
Recorrente : EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA.  
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 10 de setembro de 2003  
Acórdão nº : 103-21.370 —

IRPJ – CONCOMITÂNCIA - Ocorre quando a matéria que consta do processo judicial for idêntica àquela discutida no processo administrativo.

IRPJ – RESTITUIÇÃO – Na esfera administrativa só prevalece o direito se o contribuinte comprovar que obteve sentença judicial favorável à restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA.,

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado. O julgamento foi acompanhado pela estagiária Amanda Lourenço Cunha, inscrição OAB/RJ nº 119.693 – E.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, NILTON PESS e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370  
  
Recurso nº : 129.304  
Recorrente : EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA, em 06/06/1995, protocolou pedido de restituição ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, da quantia de 1.671.767,38 UFIR, a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (Código 2334), e 210.020,20 UFIR, estas posteriormente re-ratificadas para 209.990,20 UFIR, a título de Imposto de Renda na fonte sobre o Lucro Líquido (ILL) (Código 2511), na forma da petição de fls. 01/02, por ter, ao final do ano-calendário de 1992, consolidados os resultados, estes se mostraram negativos, como demonstra a Declaração de Ajuste Anual de fls. 30/37, tendo anexado os documentos de fls. 2/38.

Na mesma petição esclarece que a CSLL foi objeto de depósito judicial, nos autos do Processo 90.10951-5, em curso perante a 4ª Vara da Justiça Federal em São Paulo;

Pela cota de fls. 65 e intimação de fls. 66, foram solicitadas à interessada os seguintes documentos:

- "1) Declaração de que não compensou, nem compensará o crédito em questão, conforme faculta o artigo 66, da Lei 8.383/91;
- 2) Elaborar demonstrativo de apuração dos recolhimentos do IRPJ e ILL efetuados por estimativa;
- 3) Cópia da decisão judicial que autorizou o depósito judicial da contribuição social sobre o lucro;
- 4) Cópia do depósito judicial efetuado a título de contribuição social."

Às fls. 67/95, encontram-se os documentos solicitados.

Em razão do solicitado às fls. 109 – *revisão sumária, verificando-se inclusive a correta escrituração do valor a restituir em seu ativo (da requerente), bem*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17

Acórdão nº : 103-21.370

como a não utilização desse valor a título de compensação – a Divisão de Fiscalização – Grupo 08.06, às fls. 134, noticia os seguintes fatos:

*" Os valores lançados na declaração como recolhimento por estimativa foram verificados, estando corretos, cujas cópias dos DARFs constam do processo;*

*Examinando a apuração dos prejuízos citados na declaração do imposto de renda pessoa jurídica, verificamos que o contribuinte deduziu indevidamente no 1º Semestre como "Outras exclusões conforme livro de apuração do lucro real", prejuízo apurado no 2º Semestre;*

*Consequentemente, a fiscalizada procedeu da mesma forma, com referência a base de cálculo negativa da Contribuição Social e do ILL;*

*Em vista do exposto, lavramos os competente Autos de Infração de IRPJ, Contribuição Social, ILL e PIS-Repique, cujas cópias são anexadas ao presente processo." (fls. 126/134)*

As fls. 137/138, foram solicitadas, ainda, os seguintes documentos:

*" 2.1 informes de rendimentos originais, comprovando que sofreu retenção do imposto de renda na fonte correspondente a rendimentos ou receitas que integram o lucro real, valores esses (52.705,79 UFIRs do 1º semestre e 2.313,00 UFIRs do 2º semestre) informados no quadro 15, linha 14 da Declaração do IRPJ do ano calendário de 1992, declaração doravante designada pela sigla DIRPJ/92;*

*2.2 composição dos valores de Variações Monetárias Ativas informados no quadro 13, linha 04 da DIRPJ/92 (Cr\$ 2.241.244.826.00 e Cr\$ 2.481.533.432,00), agrupando-se os valores que se referem às antecipações (IRPJ e ILL);*

*2.3 cópia das folhas do Razão (incluída a do termo de abertura) nas quais se encontram os lançamentos de que trata o subitem 72, com a identificação e nomenclatura das contas utilizadas e, em relação às operações sujeitas à retenção do imposto de renda na fonte, indicar o nome da empresa ou instituição financeira, CNPJ, tipo de aplicação ou rendimento, código de retenção e valores totalizados mês a mês, inclusive a memória de cálculo da correção monetária;*

*2.4 composição dos valores de Receitas Financeiras informados no quadro 13, linha 05 da DIRPJ/92 (Cr\$ 9.174.651.257,00 e Cr\$*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

15.943.840.670,00), acompanhada da cópia das folhas do Razão, nas quais se encontram os lançamentos correspondentes, com a identificação e nomenclatura das contas utilizadas e, em relação às operações sujeitas à retenção do imposto de renda na fonte indicar o nome da empresa ou instituição financeira, CNPJ, tipo de aplicação ou rendimento, código de retenção e valores totalizados mês a mês;

2.5 composição dos valores de Impostos a Recuperar informados no anexo A, quadro 03, linha 08 da DIRPJ/92 (Cr\$ 76.127.776,00 e Cr\$ 1.357.267.961,00), acompanhada da cópia das folhas do Razão nas quais se encontram os lançamentos correspondentes, com a identificação e nomenclatura das contas utilizadas, e que permitam o perfeito entendimento dos fatos registrados;

2.6 demonstração do lucro real de 4.444.079,12 UFIRs e da base de cálculo do ILL de 2.727.635,87 UFIRs em 30.06.92, bem como a composição do imposto de renda na fonte compensável (44.302,01 UFIRs) informados em seu Demonstrativo do Cálculo da Estimativa de 1992;

2.7 ratificação do total do ILL pago, no valor de 209.990,20 UFIRs, uma vez que na inicial consta o valor de 210.020,20 UFIRs;

2.8 comprovante da conta bancária em nome da interessada, para o fim da devolução da parcela do crédito que não for utilizada para a compensação de débito.

3. As cópias simples de documentos deverão conter a assinatura do representante da empresa ou do contabilista responsável."

Com as petições de fls. 142 e 148, a interessada atendeu ao solicitado acima, com a juntada da documentação de fls. 150/559.

Pela intimação de fls. 564/565 e AR de fls. 566, novos esclarecimentos foram solicitadas à interessada, e consistem:

" 2.1 Demonstrativo dos -valores contabilizados na conta de Receitas e que compõem os rendimentos brutos auferidos do Fundo de Aplicação Financeira (FAF), conforme discriminados no Anexo 3 da Declaração do IRPJ do ano-calendário de 1992, totalizados mês a mês e por instituição financeira. Os demonstrativos e cópias das folhas do Razão, essas de nºs 6990 a 7078, 7080 a 82, 7097 a 102, 104 a 108, 110 a 122, existentes no processo, não permitem concluir com segurança



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*que todos os rendimentos ali declarados integram regularmente o lucro real.*

*2.2 Demonstrativo da completa trajetória contábil referente aos recolhimentos dos duodécimos e estimativa do IRPJ e do ILL do ano-calendário de 1992, que totalizam Cr\$ 12.027.885.474,58 e Cr\$ 1.520.118.698,38 respectivamente, acompanhado de cópia das folhas do Razão (inclusive a do termo de abertura) nas quais se encontram os lançamentos correspondentes, com a identificação e nomenclatura das contas utilizadas e a indicação do grupo de contas em que são classificadas no balanço.*

*2.3 Memória de cálculo dos valores da Variação Monetária Ativa de Cr\$ 289.981.549,45 e Cr\$ 2.747.583.824,49 informados em seu demonstrativo "Antecipação Duodécimo IRPJ - 1992", referentes ao 1º e 2º semestres de 1992 respectivamente.*

*3. A interessada deverá ainda apresentar os seguintes documentos, tendo em vista a relação existente entre o objeto do presente pedido e os processos judiciais nºs 94.03.091295.2, de apelação em mandado de segurança, e 93.0014877-0, com sentença denegando a segurança, conforme notícia a certidão de 11.03.98 - "... bem como para que sejam restituídos os valores referentes aos tributos recolhidos a maior nesse período (de janeiro a dezembro/92), ou a sua compensação, nos termos do art. 39, § 5º da Lei 8.383/91 ":*

*3.1 Certidão de objeto e pé atualizada;*

*3.2 Cópia do inteiro teor do processo, bem assim, se for o caso, da respectiva sentença judicial transitada em julgado, determinando a restituição ou a compensação.*

*4. As cópias simples de documentos deverão conter a assinatura do representante da empresa ou do contabilista responsável."*

Atendido, conforme petição de fls. 567/568, e documentação de fls. 569/831.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP/DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO – EQPTD, após análise do pleito, concluiu pelo seu indeferimento, consoante o Despacho Decisório nº 1280, de 15/10/1999, de fls. 832/835, cujos itens 14/20 transcrevo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*\*14. Cumpre fazer antes alguns reparos em relação à documentação apresentada (fls. 564 a 831): a entrega à repartição ocorreu depois de expirado o prazo de 30 dias previsto na intimação (recebimento da intimação, AR: 06.08.99 e entrega no CAC/Tatuapé: 09.09.99); os documentos de fls. 779 a 831 não constituem cópia do inteiro teor do processo judicial (subitem 3.2 da intimação), pois ausente na quase totalidade deles elemento que permita assim os identificar (e.g. carimbo da Justiça Federal que circula o número da folha do processo).*

*15. A mencionada certidão de fl. 778 comprova que a interessada buscou assegurar-lhe, na esfera judicial, o direito à restituição dos tributos recolhidos a maior relativamente ao ano-calendário de 1992, como se pode constatar no documento, do qual se destacam alguns trechos: "( ... ) para o fim de proceder à apuração da base de cálculo e determinar o valor dos tributos efetivamente devidos, relativamente ao ano calendário de 1.992, com base em Declaração de Ajuste Anual do mesmo período, ( ... ), bem como para que lhe sejam restituídos os valores referentes aos tributos recolhidos a maior nesse período, ou a sua **compensação**, nos termos do art. 39, § 5º da Lei nº 8.383/91."* (negritos acrescidos)

*16. Providência que, segundo a certidão, deu-se por meio da impetração de mandado de segurança (processo nº 93.0014877-0), que teve sentença denegando a segurança, e da apelação em mandado de segurança (processo nº 94.03.091295-2), cujos autos foram remetidos ao Egr. TRF da 3ª Região em 11.10.94, com o feito levado à conclusão em 08.09.98. Não há notícia de sentença transitada em julgado.*

*17. Os valores reforçam tratar-se de matéria com os mesmos objetos de matéria com os mesmos sendo discutida nas esferas judicial e administrativa. De fato, as 1.671.767,38 UFIRs do IRPJ e as 210.020,20 UFIRs do ILL (estas re-ratificadas para 209.990,20) constam de seu pedido na inicial e também compõem o total de 2.312.264,99 UFIRs da restituição pleiteada judicialmente (fls. 796, 797 e 804).*

*18. Patente, pois, a coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, em face do que o presente processo ficará subordinado à decisão definitiva do processo judicial, uma vez que a decisão judicial tem prevalência sobre a decisão administrativa (CF/88, art. 5, inc. XXXV). Equivale a dizer que a busca da proteção do Poder Judiciário sobre matéria com o mesmo objeto inibe a autoridade administrativa de pronunciar-se sobre o mérito.*

*19. Reconhecido o direito, ou seja, quando a sentença judicial tiver*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*transitada em julgado, e tendo por base a legislação atualmente vigente, a interessada, se a seu juízo desejar prosseguir na esfera administrativa, deverá observar o disposto na IN SRF nº 21/97, artigo 17, com as alterações da IN SRF 73/97, art. 1º, inc. V, comprovando ainda que renunciou, no processo judicial, à execução da sentença. O mencionado dispositivo, com a nova redação que lhe foi dada, estabelece que:*

*"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de **crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado**, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

*§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, 'perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*

*§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório." (negritos acrescidos)*

*20. Pelas razões expendidas sou pelo indeferimento do pedido." (grifos nossos)*

Intimada, em 28/01/200, conforme AR de fls. 837. a interessada, através da petição de fls. 838/840, solicitou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, necessário para que a finalização da demanda objeto do mandado de segurança nº 93.00014877-0 (94-03.091295-2) seja apreciada pelo Tribunal Regional Federal, com reabertura do prazo para, então, manifestar-se acerca do despacho decisório de fls. 832/836, e, na hipótese de assim não se entender, que a esta manifestação seja recebida como recurso regular e tempestivo, uma vez que a pendência judicial alegada não representa óbice ao acolhimento do pedido de compensação formulado, eis que comprovou ter efetuado recolhimento a maior de tributo federal, conforme lançamento homologado pela própria Secretaria da Receita Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

Sem qualquer manifestação acerca dessa solicitação, o processo, foi, então, remetido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que através da Decisão nº 000749, de 23/02/2001, não conheceu da impugnação, por entender que a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas, no que concerne à matéria objeto da ação, consoante a seguinte FUNDAMENTAÇÃO, de fls. 860/864, *verbis*:

*"Alude a impugnante, em seu arrazoadado, que a existência de processo judicial tratando da mesma matéria discutida nestes autos não representaria óbice ao acolhimento e deferimento do pedido de compensação em análise, porquanto alega a requerente ter comprovado o efetivo recolhimento a maior de tributo federal, cujo lançamento, homologado pela própria Secretaria da Receita Federal, tornaria inequívoco seu direito à compensação pleiteada.*

*Todavia, o que se verifica é que inexiste nos autos a aludida homologação da autoridade administrativa, no que tange à regularidade do tratamento contábil e fiscal efetuado pela requerente, relativamente aos valores pleiteados em seu pedido de restituição, e, posteriormente, de compensação, com fulcro na declaração de rendimentos referente ao ano-calendário de 1992, exercício de 1993.*

*Na verdade, exsurgindo a discussão judicial sobre a mesma matéria objeto do presente processo administrativo, conforme se comprova às fls. 778 a 804, o pedido em análise não pode mais ser apreciado administrativamente, conforme bem assinalou a autoridade a quo, em face do inequívoco princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 52, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*No caso em tela, portanto, descabe a apreciação do mérito do pedido formulado pela interessada na esfera administrativa, devendo prevalecer a decisão final da Justiça, em consonância com o que dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, in verbis:*

*"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, 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;*

*b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (P. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN,) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN.*

*Mais precisamente, cumpre reiterar que, além do ato normativo supratranscrito, e que para a administração tem força vinculante, em face dos arts. 100, I e 142 do CTN, aplica-se in casu o pré citado art. 52, XXXV, da CF/1988.*

*Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 59, XXXV, da CF/1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.*

*O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para a contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.*

*A propositura de ação judicial pelo contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.*

*No mesmo passo, labora o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, cujas conclusões são as seguintes:*

*"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*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 ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer 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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (vg. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

*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." (g. n)*

*Cabe citar, ainda, o Parecer PGFN nº 1.159/1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:*

*29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera Administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros - e, quiçá, certas Câmaras em certas composições - que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos isolados e cada vez mais excepcionais*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*repita-se a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.*

*30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n.70.235/72) enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.*

*31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributário, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele mais que qualquer agente da administração estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.*

*32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possível . É ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.*

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica Hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva, a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 - pois, se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) - resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court ) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso."*

*Assim, não cabendo decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias subjudice.*

*Ressalte-se, no entanto, que o fato de não conhecer da impugnação não importará em não-reconhecimento da decisão judicial transitada em julgado, observando-se o disposto pelo art. 17 da IN SRF nº 21/1997, com as alterações introduzidas pelo art. 12, inciso V, da IN SRF nº 73/1997, em perfeita consonância com as recém-estatuídas disposições legais insculpidas na Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que, alterando dispositivos da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, mormente no art. 170-A, estabeleceu que:*

*"Art. 170-A É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*Por conseguinte, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a unidade de jurisdição consagrada no art. 52, XXXV da CF/1988 e a orientação*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, em relação à matéria objeto da ação judicial, resta concluir que, ao indeferir o pedido de compensação e restituição em análise, o Despacho Decisório foi proferido em obediência e dentro dos limites da legislação que fundamentou,*

**CONCLUSÃO**

*Assim sendo, deixo de tomar conhecimento da impugnação, em face da ocorrência de concomitância entre o presente processo administrativo e a ação judicial impetrada pela interessada, discutindo o mesmo objeto."*

Devidamente cientificada da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, a Recorrente apresentou sua inconformidade (fls. 873/877), recebida como recurso voluntário, onde, em síntese, expõe:

- que o processo objetiva a restituição de IRPJ e ILL (ENTENDA-SE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE), recolhidos indevidamente por ter apurado resultados negativos no ano-calendário de 1992;

- que, em sua Declaração Anual de Ajuste do ano-calendário de 1992, apresentada em 14.06.1993, procedeu ao recolhimento mensal do imposto, por estimativa, no valor de 1.671.767,38 UFIR's;

- que, e considerando que o formulário da Declaração Anual de Ajuste não continha campo próprio para a consolidação dos resultados, mas apenas para apresentação em separado, de resultados semestrais, lançou, como exclusão do lucro líquido do primeiro semestre, o prejuízo apurado no segundo semestre;

- que, ao consolidar o resultado anual, na forma da Lei nº 8.383/91, artigos 39 e 43, constatou ter apurado prejuízo no mesmo período, tendo, em consequência, recolhido em excesso e indevidamente o imposto mensal, por estimativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17

Acórdão nº : 103-21.370

- que, para resguardar seus direitos e prevenir qualquer ato do Fisco tendente a rejeitar a sua Declaração de Ajuste, impetrou Mandado de Segurança nº 93.0014877-00, perante a 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, objetivando, em suma, proceder à apuração da base de cálculo e determinar o valor dos tributos federais efetivamente devidos no ano-calendário de 1992, consolidando os resultados, excluindo do lucro líquido do primeiro semestre, o prejuízo apurado no segundo semestre, e assegurando-lhe o direito de requerer a restituição dos valores recolhidos a maior;

- que, em abril de 1997, foi notificada da revisão de sua declaração de ajuste anual, de 1992, feita, exclusivamente, para adicionar ao resultado valores referentes ao excesso de retiradas dos administradores e doações e contribuições não dedutíveis, representando tal revisão, homologação expressa da declaração referente ao ano de 1992;

- prova irrefutável dessa homologação, é o Auto de Infração lavrado sob o nº FM 00347, em 14/05;1998, pelo qual, mediante nova revisão da Declaração de Ajuste Anual referente ao ano de 1992, foi constituído um crédito fiscal de R\$ 4.468.448,43, a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, multa e acréscimos legais, pertinentes ao resultado positivo obtido no primeiro semestre de 1992;

- não se pode admitir, sob pena de dupla tributação e penalização da requerente, que o valor a ser restituído seja retido indevidamente e, ao mesmo tempo, constituído novo crédito fiscal com relação aos mesmos fato gerador e tributo por meio de Auto de Infração;

- a final, requer a reconsideração da decisão recorrida, em virtude de o objeto do mandado de segurança encontrar-se superado face à homologação expressa acima comentada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17

Acórdão nº : 103-21.370

À fls. 907//910, a recorrente dirigiu petição a este Relator, com os documentos de fls. 911/944, onde repete os mesmos fatos acima apontados, e alegando ter a Receita Federal homologada a Declaração de Ajuste anual do ano-base de 1992, e que a decisão da proferida no Mandado de Segurança transitou em julgado em 20/08/2002, requer o reconhecimento da perda de objeto do presente processo administrativo, deferindo-se a imediata restituição do IRPJ e ILL recolhidos a maior e já auditados e confirmados pelos agentes fiscais.

Tal petição, em 28/08/2002, recebeu do digno Presidente desta Terceira Câmara o seguinte despacho:

*"1) Junte-se aos autos.*

*2) Encaminhar os autos à repartição de origem mediante despacho."*

Em 13/09/2002, a recorrente, às fls. 945, volta a peticionar requerendo seja desconsiderado o item VI do seu requerimento de fls. 909, onde dizia "... *que a decisão proferida no Mandado de Segurança supra citado transitou em julgado em 20/08/2002, requer se digne V.Sas. de reconhecer a perda de objeto do presente processo administrativo, deferindo-se a imediata restituição do IRPJ e ILL recolhidos a maior pela requerente e já auditados e confirmados pelos agentes fiscais da Secretaria da Receita Federal.*"

Em 11/11/2002, novamente peticiona a recorrente, com os documentos de fls. 951/979, e complementarmente ao requerido em 13/09/2002, invocando a Medida Provisória nº 75/2002, requer:

*"a) reconhecer a prescrição do crédito tributário no valor total correspondente a 1.614.469,56 UFIR's, a título de COFINS, relativamente ao período de Março de 1993 a janeiro de 1997, nos termos do art. 174 do CTN (item VII, acima);*

*b) acolher a desistência, pelo presente expressamente manifestada e requerida, do pedido de compensação do crédito tributário referido no item "a" precedente, condicionada ao reconhecimento da prescrição respectiva;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*c) determinar a compensação do crédito tributário no valor total correspondente a 426.670,50 UFIR's a título de COFINS relativa a fevereiro de 1997 a Dezembro de 1997 e objeto da inscrição como Dívida Ativa da União (item IV acima) com igual valor correspondente a parte do crédito mantido pelo Recorrente junto ao Fisco Federal e por este expressa e oficialmente reconhecido e auditado conforme os itens I, II, III e IV acima;*

*d) reconhecer o valor correspondente a 1.692.143,62 UFIR's como saldo do crédito fiscal mantido pela Recorrente junto ao Fisco Federal (este no montante de 2.118.814,12 UFIR's – itens I, II e III acima), após a compensação objeto do item "c" precedente, o qual deverá ser devidamente atualizado para restituição à Recorrente; e*

*e) determinar a imediata restituição à Recorrente do valor atualizado do saldo de seu crédito fiscal junto à União (item "d" precedente) e/ou autorizar a Recorrente a proceder à respectiva compensação com débitos fiscais devidos e/ou futuros, até que consumada a restituição devida."*

Conforme despacho exarado no na petição (fl. de rosto 947), e intimação de fls. 980, foi dado vista ao Senhor Procurador Geral da Fazenda Nacional, que se pronunciou:

*"Sem manifestação sobre o requerimento de fls. 947 e seguintes."*

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

VOTO

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O presente recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

Como se verifica da leitura dos autos, trata-se de pedido de restituição feito pela recorrente, em 06/06/1995, na forma da petição de fls. 01/02, por ter, ao final do da quantia de 1.671.767,38 UFIR, a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (Código 2334), e 210.020,20 UFIR, estas posteriormente re-ratificadas para 209.990,20 UFIR, a título de Imposto de Renda na fonte sobre o Lucro Líquido (ILL) (Código 2511)ano-calendário de 1992, consolidados os resultados, estes se mostraram negativos, como demonstra a Declaração de Ajuste Anual de fls. 30/37

Anteriormente a este pedido, a Recorrente impetrara contra o Sr Delegado da Receita Federal em São Paulo, Mandado de Segurança, com pedido de liminar, protocolado, em 07/06/1993, distribuído à 16ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, sob o nº 93.00114877-00, objetivando, conforme certidão e inteiro teor da petição, às fls. 778 e 791/804:

***"a) seja assegurado à impetrante o direito de apurar a base de cálculo e determinar o valor dos tributos por ela efetivamente devidos relativamente ao ano-calendário de 1992 com base Declaração de Ajuste Anual do mesmo período, em que sejam consolidados seus resultados apresentados mensal ou semestralmente (artigo 39 e seu Parágrafo 5º e Artigo 43 da Lei nº. 8.383/91;***

***b) seja assegurado à Impetrante o direito de ter suspenso o pagamento dos tributos mensalmente devidos por estimativa, porque o respectivo valor excedeu o valor dos tributos calculados com base no lucro real do período de janeiro a dezembro de 1992 (Artigo 39 e seu Parágrafo 2º da Lei nº. 8.383/91); e***

***c) seja assegurado o direito da Impetrante de requerer a imediata restituição do valor de 2.312.264,99 UFIR's, correspondentes aos tributos recolhidos a maior relativamente ao ano-calendário de 1.992,***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

*ou de proceder à sua compensação nos termos da Lei (Artigo 39 e seu Parágrafo 5º, da Lei nº. 8.383/91".  
(negritamos)*

Tanto a decisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, quanto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, indeferiram a restituição pleiteada ao argumento de que ocorrera concomitância entre a ação judicial (Mandado de Segurança) e o presente processo administrativo, discutindo o mesmo objeto, conforme se vê das seguintes Ementas:

Despacho Decisório nº 1280/99 (fls. 832)

*"IRPJ e ILL – Pedido de Restituição/Compensação. Existência de processo judicial tratando de matéria com o mesmo objeto da discutida no processo administrativo inibe a autoridade administrativa de pronunciar-se sobre o mérito. Processo administrativo subordinado à decisão definitiva do processo judicial. Sentença não transitada em julgado. Pedido Indeferido."*

Decisão DRJ/SPO Nº 000749/2001 (fls. 858)

*"Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1992*

*Ementa: RESTITUIÇÃO. CONCOMITÂNCIA*

*A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas, no que concerne à matéria objeto da ação.*

*IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA"*

Das decisões, extrai-se que teria ocorrido concomitância, pois, ambos os processos estariam tratando de matéria com o mesmo objeto e fim.

De qualquer sorte, não tendo a recorrente logrado decisão favorável no Mandado de Segurança que impetrou, para lhe assegurar a restituição pretendida, conforme Certidão de Objeto e Pé de fls. 934, e considerando que a decisão se



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.016026/95-17  
Acórdão nº : 103-21.370

sobrepõe à administrativa, nenhum direito lhe assiste, a teor do que dispõe o art. 17, da INSRF Nº 21/97, com as alterações da IN SRF nº 73/97, *in verbis*:

*“ Art 17 – Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

*§ 1º - No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junta à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive honorários advocatícios.*  
*...”*

À vista do exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003

  
JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO