MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº.	:	13054.000042-98-17
Recurso nº.	:	116.856
Matéria:	:	IRPJ e CONTR. SOCIAL: Anos de 1990 a 1992
Recorrente	:	SISPRO S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS
Recorrida	:	DRJ -PORTO ALEGRE /RS
Sessão de	:	24 de fevereiro de 1.999
Acórdão nº.	:	108-05.588

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - 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 de incidência tributária em litígio, ainda mais quando há decisão definitiva do processo judicial, já transitada em julgado.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SISPRO S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 13054.000042/98-17
Acórdão nº. : 108-05.588

Recurso nº. : 116.856
Recorrente : SISPRO S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS

RELATÓRIO

Estes autos foram organizados para receber o crédito tributário mantido quando do julgamento, em primeira instância, relativo ao processo administrativo nº 11080.014734/95-39, crédito que foi apartado em função de recurso voluntário do sujeito passivo.

Remanescem, nestes autos, as exigências formalizadas através dos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fls. 10/18) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL – fls.24/29), fundamentados na constatação de que a empresa, no período-base de 1.990, efetuou a correção monetária das suas demonstrações financeiras utilizando o IPC como indexador, em vez do BTNF previsto na legislação tributária. Em atendimento à intimação, informou a pessoa jurídica à fl. 33 que *"questiona na justiça a utilização de índice diferente do previsto na legislação [...] e não efetuou depósito judicial relativo a diferença de tributo"*. Por conseqüência, foram glosadas as seguintes importâncias:

Ano-base de 1.990	
Saldo devedor de correção monetária a maior	Cr$ 145.169.320,38
Ano-base de 1.991	
Despesa com depreciação a maior	Cr$ 68.772.355,47
Correção monetária da depreciação acumulada, a maior	Cr$ 86.446.784,52
1º Semestre do Ano de 1.992	
Despesa com depreciação a maior	Cr$ 104.387.471,15
Correção monetária da depreciação acumulada, a maior	Cr$ 79.733.596,68
2º Semestre do Ano de 1.992	
Despesa com depreciação a maior	Cr$ 257.473.781,24
Correção monetária da depreciação acumulada, a maior	Cr$ 218.127.317,59

Os autos de infração foram cientificados à autuada em 27.12.95 e impugnados por meio de petições autônomas para cada exigência, protocolizadas em 24.01.95, onde defendeu a autuada a legitimidade de seu procedimento, calcada no processo legislativo que, a seu ver, manteve o IPC como indexador próprio BTNF, circunstância reconhecida pela Lei 8.200/91 que, todavia, postergou o direito de reconhecimento da questionada diferença. Citou jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e concluiu pleiteando que fossem considerados os efeitos da recomposição do Patrimônio Líquido, caso mantida a exigência.

Às fls. 302/306 foi anexada cópia da petição inicial da "Ação Declaratória" intentada contra a União Federal sobre a matéria, relativa ao processo judicial nº 91.0004944-1, e às fls. 308/314 cópia da sentença favorável à pretensão da empresa, datada de 22.08.94. À fl. 315, cópia do Acórdão relativo à Apelação Cível nº 95.04.00665-5 RS, pelo qual a 1.a Turma do TRF da 4ª Região, à unanimidade, reformou a decisão do juízo de primeiro grau, acórdão este que transitou em julgado em 06.02.96, conforme certidão de fl. 316.

Sobreveio a decisão administrativa de primeira instância, acostada aos autos às fls. 324/335, pela qual a autoridade julgadora determinou o cancelamento do auto de infração do IR-Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), face à Resolução nº 82 do Senado Federal, assim como a exclusão dos encargos da TRD do período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1.991 (IN-SRF 32/97) e redução da multa de ofício para 75%, pelo advento do art. 44 da Lei 9.430/96. Não tomou conhecimento da matéria de mérito, face à decisão judicial transitada em julgado sobre a matéria (ADN COSIT 03/96).

Essas exclusões determinadas no julgamento de primeira instância é que motivaram a submissão da decisão ao reexame necessário, através do processo administrativo originário.

Cientificada da decisão em 12.12.97, apresentou a empresa recurvo voluntário que foi protocolizado em 09.01.88, argumentando, no arrazoado de fls.

341/350, que a decisão judicial transitada em julgado apenas não lhe reconheceu o direito de utilizar a variação do IPC no próprio ano de 1.990, mas esse direito foi convalidado pela Lei 8.200/91 que mandou retificar as demonstrações financeiras, em caráter retroativo, postergando, todavia, seus efeitos. Nessas circunstâncias, aduziu que o recurso limita-se a definir o **"direito, ou não, da ora Recorrente de compensar, como fez, as diferenças a maior no próprio período base de 1.991"** (fl. 342). Citou jurisprudência administrativa e judicial em abono de sua tese, afirmando que o instituto da coisa julgada não pode obstar o exame da matéria pelo Conselho de Contribuintes, sob pena de afrontar o princípio da ampla defesa. Invocou tratamento igualitário a tantos outros contribuintes que tiveram reconhecido esse mesmo direito no Conselho de Contribuintes, entendendo que não pode ser penalizado por ter ido primeiro ao Poder Judiciário.

Concluiu sua irresignação afirmando que o julgador de primeira instância, embora se abstivesse do julgamento do mérito, admitiu, "em tese", a existência de efeitos posteriores pelos ajustes perpetrados pela fiscalização, contudo apoiou-se na afirmação de ausência de liquidez e certeza para negar o pleito de compensação formulado pela autuada, procedimento que cabia à Receita Federal verificar, com base nos elementos contidos nas declarações de rendimentos tempestivamente apresentadas, para recálculo do Lucro Real mensal a partir de janeiro de 1.993 e levantamento do crédito da Recorrente.

Às fls. 353/354 foi juntada cópia da liminar concedida em Mandado de Segurança, que autorizou o processamento do recurso administrativo sem o depósito exigido pelo art. 32 da MP 1.621-30/97.

Contra-razões da PFN de Novo Hamburgo (RS) relembrando que, *"no presente caso, a ação judicial já transitou em julgado com decisão desfavorável ao recorrente, o que sepulta qualquer possibilidade de exame na área administrativa"* (fl. 359).

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

O recurso é tempestivo e, por este aspecto, mereceria conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o mérito da controvérsia está centrado na possibilidade de serem aproveitados de imediato, para fins tributários, os efeitos decorrentes da diferença entre os indexadores IPC x BTNF, que a Lei 8.200/91 reconheceu expressamente, mas postergou a apropriação de seus efeitos.

É verdade que há posição firme deste Tribunal Administrativo sobre a matéria, mas não menos verdade que, no presente feito, há obstáculo que se revela intransponível, uma vez que a Recorrente tomou a iniciativa de buscar reconhecimento desse mesmo direito junto ao Poder Judiciário que, soberanamente, analisando os mesmos fundamentos ora trazidos à colação, deliberou pelo seu Tribunal Regional Federal da 4ª Região negar guarida à pretensão da autuada. Essa decisão transitou em julgado, como comprovam os documentos de fls. 315/316.

Assim, se este Tribunal Administrativo já vem recusando tomar conhecimento de recurso quando há discussão concomitante da mesma matéria, na esfera administrativa e judicial, com maior razão deve abdicar-se de qualquer pronunciamento quando está diante da chamada "coisa julgada", procedimento que rende homenagens ao princípio da unidade da jurisdição expressado na Carta Magna, e à supremacia do Poder Judiciário.

De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário,

devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, ao teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "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 - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste

sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que "*a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*"

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

> *"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."*

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então subprocurador-geral da Fazenda Nacional, aditou 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."*

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "*com os meios e recursos a ela inerentes*", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.*"

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a administração tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

> *"Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário."* (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

Quanto ao pedido para que sejam compensados os efeitos de tributo pago a maior a partir de janeiro de 1.993, quando poderia ter iniciado as exclusões autorizadas pela Lei 8.200/91, registro que é matéria estranha à controvérsia em litígio, além de estar subordinada a rito próprio disciplinado pela IN-SRF 21/97, que desloca o exame para a autoridade administrativa que gerencia a cobrança dos créditos tributários.

Pelos fundamentos aqui expostos, VOTO no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO, por estar a autoridade administrativa inibida de pronunciar-se sobre matéria já submetida à tutela soberana do Poder Judiciário, com decisão transitada em julgado (coisa julgada).

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 1.999

JOSÉ ANTONIO MINATEL