



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13709.001970/96-12
Recurso nº. : 117.649
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Exs: 1991 a 1993
Recorrente : SOLUTEC EXPORTADORA LTDA.
Recorrida : DRJ/ RIO DE JANEIRO-RJ
Sessão de : 14 de setembro de 1999
Acórdão nº. : 108-05.850

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, 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.”

NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA - É nula a decisão que deixa de apreciar matéria sobre a qual inexiste identidade de causa de pedir com a de ação judicial, negando prestação de jurisdição administrativa.

Nulidade da decisão singular declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOLUTEC EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

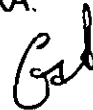
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

FORMALIZADO EM: 25 OUT 1999,

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'L' or similar character.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cava'.

Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

Recurso nº. : 117.649

Recorrente : SOLUTEC EXPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

Conforme Termo de Constatação de fls. 4, mediante liminar em mandado de segurança, excluiu a contribuinte das bases de IRPJ, CSLL e ILL, a parcela de correção monetária devedora calculada pela variação do IPC sobre a do BTNF. Não obstante, a Fazenda Nacional obteve ganho ao final do processo, tendo sido negado provimento a agravo regimental pela egrégia 2ª Turma do STJ, impedindo o seguimento do recurso especial interposto, fls. 146 a 155.

Os presentes autos, portanto, envolvem exigências de CSLL e ILL no ano calendário de 1991, pela exclusão indevida, e de IRPJ em 1992 e 1993, pela compensação do prejuízo fiscal gerado pela exclusão em 1991.

Devidamente impugnado o lançamento, o litígio foi apreciado pelo d. Delegado de Julgamento no Rio de Janeiro, através de "despacho" de fls. 207, concluindo este pelo não conhecimento da impugnação, haja vista a identidade de objeto entre a demanda judicial e este processo administrativo. Considerou, portanto, definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa, exonerando a autuada de multa de ofício e juros de mora, se comprovado depósito anterior em montante equivalente ao valor do débito à época, inclusive com multa de mora e juros.

No recurso voluntário a recorrente afirma que o fato gerador do IRPJ, conforme preceitua o artigo 43 do CTN, é o acréscimo patrimonial, que estará em montante distorcido se ausente a dedução do custo inflacionário pela efetiva perda do poder aquisitivo. Aduz ainda que o próprio Governo Federal reconheceu erro anterior, editando a Lei 8.200/91. Ressalta que todos os tributos em litígio partem do lucro do exercício, e que "não há como apurar-se o verdadeiro acréscimo patrimonial se o lucro



Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

apurado no balanço de encerramento não for reduzido na real proporção do desgaste inflacionário". Por fim, no tocante ao ILL, pede a aplicação da Resolução SF 82/96.

Em razões aditivas, contesta o não conhecimento da impugnação, trazendo à colação o Acórdão 105-10.311/96, com a seguinte ementa:

"Processo Administrativo Fiscal – Cabe apreciação pela via administrativa de lançamento formalizado posteriormente à propositura de ação judicial que conteste a constitucionalidade daquela mesma exação, eis que a opção pela via administrativa foi feita pelo próprio fisco."

Aduz argumentos ao mérito do litígio, afirmando que "a aplicação da correção monetária de balanço é imprescindível, uma vez que a renda ou acréscimo patrimonial somente pode ser efetivamente apurada após o cômputo dos efeitos da desvalorização da moeda sobre o capital", e que o disposto no artigo 3º da Lei 8.200/91 institui verdadeiro empréstimo compulsório.

Cita que a jurisprudência deste Conselho é no sentido de admitir a imediata dedução da diferença entre o IPC e o BTNF, conforme o Acórdão 108-05.572/97, no qual participei com o voto condutor.

Para a CSLL, argumenta que o Decreto 332/91 extrapolou no seu poder de regulamentação, afastando qualquer possibilidade de dedução, ainda que futura e postergada, na base de tal contribuição. Já para o ILL, retoma o argumento da inconstitucionalidade declarada pelo excelso STF.

Inova ao considerar que no ano da autuação, a recorrente já teria adquirido o direito de dedução das parcelas para fins de apuração do IRPJ, e que tal teria implicações na apuração do devido, tendo efeitos meramente de postergação.



Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

Por fim pede a redução da multa de ofício aplicada, para multa de mora ou percentual de 75%, dada a retroatividade benigna do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Subiram os autos por força de liminar, inobstante ausência do depósito recursal de 30%.

É o relatório.

Handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'U' followed by a vertical line and a flourish, and a second signature to the right that appears to be 'Ged'.

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

A matéria comporta análise preliminar do cabimento do recurso voluntário e seu conhecimento.

De fato, é inconteste o trânsito em julgado do Acórdão do TRF da 2ª Região favorável à Fazenda Nacional, depois de negado seguimento ao recurso especial e negado provimento ao agravo regimental que buscava permitir a apreciação do litígio pelo egrégio STJ.

O obstáculo inicial a ser enfrentado é o da identidade de causa de pedir, entre a demanda judicial e a exigência formalizada nos autos de infração. Na verdade, a matéria já mereceu diversos pronunciamentos desta colenda Câmara, sendo certo que já me manifestei no sentido da impossibilidade de concomitante ação judicial e processo administrativo. Pior ainda, a transformação da instância administrativa em instância revisora de decisões judiciais, em testilha com a coisa julgada.

À guisa de esclarecimento, assim ementei o Acórdão 108-05.187/98:

“AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com o fundamento da



Processo nº. : 13709.001970/96-12
Acórdão nº. : 108-05.850

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.”

A verdadeira questão diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação**, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

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.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Ensina Vicente Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1998, p. 92, que:

“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 (art. 104)”.



Ainda o mesmo autor, pp. 90/91 do mesmo repertório doutrinário:

“...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 individuar 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.**”

Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária - ou mandado de segurança preventivo- não é identidade de objetos, mas sim da *causa petendi* próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, prosseguindo o processo administrativo, possibilitar antagonismo de decisões entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Todos estes argumentos se robustecem com a aplicação da coisa julgada, no caso em apreço, sendo inconcebível transformar a instância administrativa em órgão julgador de verdadeira ação rescisória.



Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

Adite-se, entretanto, que há, a bem da verdade, zonas de diferenças - que sempre existirão - entre o processo que busca provimento meramente declaratório e a discussão de um lançamento formalizado em auto de infração ou notificação. Pode-se antever a discussão neste último de uma compensação de base negativa ou prejuízo, na órbita do IRPJ ou da CSLL, que sem colidir com o fundamento da exigência, fiscalmente a eliminem, importando em conhecimento e provimento do recurso acaso interposto. Isto sem falar na imposição de multa e acréscimos moratórios, parcelas que não integram, logicamente, o discutido na ação declaratória ou mandado de segurança preventivo.

Para esses fatos e fundamentos distintos, deve-se prosseguir com a discussão na órbita administrativa, enquanto que para aqueles em que a causa de pedir for idêntica, prevalecerá a via judicial provocada, devido à sua constitucional atribuição de jurisdição.

Desta maneira, a matéria referente à forma de cálculo dos tributos envolvidos no pedido do mandado de segurança não pode ser conhecida por este Tribunal administrativo, sendo a dedução da diferença de IPC/BTNF litígio já acobertado pela coisa julgada.

Não obstante, é necessário que se determine com precisão que parcela do litígio está posta na esfera judicial, sendo certo que será aquela constante do pedido no mandado de segurança.

Deste, a fls. 107, extrai-se que a impetrante insurgia-se contra o disposto no artigo 3º da Lei 8.200/91, com repercussões no IRPJ, e a fls. 121, pedia que fosse concedida liminar para o não recolhimento das importâncias devidas a título de imposto de renda, contribuição social e imposto sobre o lucro líquido.

Assim, a matéria cuja causa de pedir confunde-se, e que poderia provocar divergentes decisões entre Poderes distintos, limita-se ao direito de



Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

apropriar-se de uma só vez quanto ao IRPJ, e ao direito de apropriar-se, independentemente do aspecto temporal, quanto à CSLL e ao ILL, justamente aquilo que decidido em primeiro grau integralmente favorável à recorrente, veio a ser reformado em duplo grau.

Os argumentos de mérito nestas matérias são insuscetíveis de apreciação na órbita administrativa.

Mas há nos autos, entretanto, parcela de demanda que deixou de ser apreciada, indevidamente, *data venia*, pelo d. Delegado de Julgamento. E diz respeito à inexigibilidade do ILL, argumentação provocada pela recorrente desde a peça impugnatória.

Alegava a mesma que tal exigência é indevida, pois assim declarada pelo excelso STF e objeto da Resolução SF 82/96. Tal argumento é diferente do mérito puro e simples da dedução da base do tributo da parcela de correção monetária devedora de acordo com o IPC, mérito este do mandado de segurança impetrado pela recorrente. Trata-se de causa de pedir no processo administrativo totalmente alheia ao mérito do mandado de segurança.

Vale ressaltar que este argumento, por não ferir coisa julgada, pode ser inclusive invocado pelo sujeito passivo em sede de embargos à execução, a teor do artigo 745 do CPC, sem que a sua apreciação colida com o decidido no mandado de segurança de que a impetrante não tem o direito de deduzir da base do ILL a parcela de correção monetária do IPC.

A decisão desfavorável em mandado de segurança não cria um título executivo para a Fazenda Pública. O mesmo deve ser constituído, e tudo que deixar de sofrer obstáculos pela coisa julgada pode ser alegado em embargos à execução. Antes, porém, pode, e se impugnado, deve, ser apreciado em instância administrativa.



Processo nº. : 13709.001970/96-12

Acórdão nº. : 108-05.850

A inconstitucionalidade dos citados artigos, embora expressamente questionada pela autuada em sua impugnação, deixou de merecer por parte do julgador monocrático a necessária apreciação, mesmo que eventualmente para rejeitar o argumento, visto que foi colocada na vala comum da identidade de causas de pedir, fato que não se configura. A coisa julgada restringe-se ao pedido, que era a dedução da diferença IPC/BTNF, mas não quanto à inexigibilidade.

A falta de conhecimento parcial da impugnação vicia a decisão de fls. 207 de nulidade, importando na necessidade de novo proferimento, este agora com conhecimento parcial quanto à inexigibilidade do ILL como tributo.

Deve-se contudo observar que a recorrente era constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada à época dos fatos geradores, sendo incorporada por uma sociedade anônima posteriormente, fato que demanda a juntada do contrato social vigente nos anos-calendário em litígio.

Devo consignar por fim, alguns argumentos trazidos pela recorrente somente em razões aditivas.

Início pelos efeitos postergatórios alegados dada a não apropriação de parcelas de exclusão em anos subseqüentes. Tal argumento sofre a pecha de precluso. Sua apresentação após o prazo para impugnação e o trintídio recursal, e sendo exclusivamente matéria de direito, impede o seu conhecimento. Além disso, fosse a tese da recorrente vencedora, necessitar-se-ia perquirir a inexistência de prejuízos em períodos nos quais a recorrente poderia ter excluído a parcela da correção do IPC, a fim de possibilitar aferições da efetiva postergação. De toda sorte, é sempre facultado à recorrente obter, em processo específico, a restituição de qualquer valor pago a maior.



Processo nº. : 13709.001970/96-12
Acórdão nº. : 108-05.850

Por fim, a questão referente à retroatividade benigna da multa será objeto de apreciação pelo d. Delegado, haja vista o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº01/97.

Isto posto, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão monocrática, para que outra seja proferida, esta agora conhecendo parcialmente da impugnação tempestivamente apresentada, no tocante tão-somente aos argumentos referentes à inexigibilidade do ILL, bem como a matéria de ofício acerca da retroatividade benigna da multa *ex officio*.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 1999


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

