



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

PROCESSO N° : 13805.002697/97-17  
RECURSO N° : 116.342  
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1992 E 1993  
RECORRENTE : BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A  
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)  
SESSÃO DE : 19 DE OUTUBRO DE 1999  
ACÓRDÃO N° : 101-92.838

**AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE** - A semelhança da causa de pedir, expressada em fundamento jurídico da Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débito Fiscal, com 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. Entretanto, se transitado em julgado os autos do Poder Judiciário, a autoridade administrativa deve observar o disposto nos itens 24 a 26, da Parte I, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002/92.

**Recurso voluntário não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
KAZUKI SHIOBARA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17

ACÓRDÃO Nº : 101-92.838

RECURSO Nº. : 116.342

RECORRENTE : BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A

## RELATÓRIO

A empresa **BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 61.065.421/0001-95, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário contido nos presentes autos corresponde, em REAIS,

a:

NOME DO TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO	JUROS DE MORA	TOTAIS
IRPJ	38.741.676,99	18.884.920,15	57.626.597,14
CSL	16.284.144,45	7.884.945,87	24.169.090,32
TOTAIS	55.025.821,44	26.769.866,02	81.795.687,46

Este crédito tributário foi calculado sobre as parcelas abaixo indicadas e correspondente a despesa indevida de correção monetária e que a autoridade lançadora descreveu, no Auto de Infração, nos seguintes termos:

*“DESPESA INDEVIDA DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPC/BTN-LEI 8200/91 - Mediante Ação Cautelar Inominada nº 92.61149-4, o contribuinte antecipou a compensação da diferença da Correção Monetária entre o IPC/BTNF do ano de 1990, em desacordo com o estabelecido pela Lei 8.200/91, Decreto 332/91 e Lei 8.682/93.*

EXERCÍCIO OU  
FATO GERADOR

VALOR APURADO

01/92

563.814.999,26

02/92

2.080.793.476,07

03/92

12.569.990.779,33

**PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17**  
**ACÓRDÃO Nº : 101-92.838**

06/92	29.398.790.931,10
07/92	23.272.302.769,74
08/92	1.662.613.905,18
09/92	39.656.900.412,43
10/92	23.305.326.485,00
02/93	118.311.825.153,46
03/93	168.046.223.931,15
04/93	154.444.541.584,97
05/93	117.293.559.415,86
06/93	386.809.962.575,55
07/93	53.464.501.004,38

*ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 4º, 10, 11, 12, 15, 16, 19 da Lei 7799/89; artigo 387, inciso I, do RIR/80; artigo 1º, 3º da Lei 8.200/91, Decreto 332/91; artigo 48 da Lei 8.383/91 e artigo 11 da Lei 8.682/93.”*

A autoridade julgadora de 1º grau, não conheceu as razões expostas na impugnação considerou que o crédito tributária está definitivamente constituído na esfera administrativa, sintetizada na seguinte emente:

*“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. Nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.”*

No recurso voluntário, de fls. 155/164, a recorrente faz uma retrospectiva dos fatos envolvendo o presente litígio e que o recurso administrativo deve ser examinado pela autoridade julgadora de 1º grau como explicitado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 e que o Auto de Infração lavrado pela autoridade lançadora não pode subsistir vez que o sujeito passivo estava acobertada por uma decisão judicial na Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débito Fiscal, no processo nº 92.0072996-3 e, também, que foi concedida a liminar em Mandado de Segurança assegurando o direito de apropriar já no exercício de 1992 a parcela de correção monetária verificada entre a aplicação do BTNF/IRVF e o IPC sobre as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, autorizada pelo artigo 3º da Lei nº 8.200/91.

**PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17**  
**ACÓRDÃO Nº : 101-92.838**

Argumentou mais que, por absurdo fosse devida a exigência, a autoridade lançadora não poderia aplicar multa de lançamento de ofício e exigir os juros moratórios, já que o Poder Judiciário sentenciou que não poderia ser exigido qualquer tributo sobre a diferença IPC/BTNF.

Na sessão de julgamento, o patrono da causa apresentou a defesa oral, solicitando o arquivamento do processo administrativo fiscal porque o processo nº 95.03.008302-8 que tramitava junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região já transitou em julgado.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the name of the reporting officer.

PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.838

## VOTO

**Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator**

O litígio diz respeito a indedutibilidade como despesas operacionais nos anos-calendário de 1992 e 1993, de saldo devedor de correção monetária das demonstrações financeiras correspondente a diferença IPC/BTNF calculado no período de 1990 e que a Lei nº 8.200/91 assegurou a sua apropriação como despesas operacionais para efeitos mercantis.

Efetivamente, o Poder Judiciário decidiu sobre o tema em duas oportunidades:

a - em 06 de julho de 1992, foi concedida a liminar em Mandado de Segurança Preventivo impetrado pelo sujeito passivo pelo Juiz Presidente Américo Lacombe do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo que em despacho de fls. 111 e 125, determinou:

*“Destarte, concedo a medida liminar nos termos em que requerida, tal seja para possibilitar aos impetrantes, desde já, no exercício de 1992, a dedução da parcela da correção monetária de que trata o art. 3º da Lei 8200/91.”*

b - em 30 de agosto de 1994, pelo Juiz Federal Substituto de 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, conforme sentença, de fls. 126/133, proferida na Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débitos Fiscais onde concluiu que:

*“Isto posto, e tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo procedente a postulação inicial, si et in quantum, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a postergar o aproveitamento da diferença entre o BTNF e o IPC, na declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1992, ano-base de 1991, correspondente a correção monetária aplicada no balanço levantado em 31.12.1990.”*

PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.838

A propositura de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência e este entendimento, além do abono do próprio Poder Judiciário, está sedimentado no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, onde consta que:

*“Art. 63 -Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, de 25 de outubro de 1966.*

*“§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”*

Quanto a decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação e declarou que o crédito tributário está definitivamente constituído na esfera administrativa, o entendimento nela contido está consoante com a orientação emanada da Secretaria da Receita Federal e com a melhor doutrina consagrada no Direito Tributário.

De fato, quando o contribuinte elege a via judicial para dirimir litígios, em qualquer momento, antes ou depois do lançamento, fica afastado o litígio administrativo e este entendimento está consagrado na doutrina predominante e entre outros merece citação os ensinamentos transmitidos pelo tributarista Alberto Xavier no seu livro DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO - Editora Forense (1997) 2ª edição, onde na página 349 escreve:

*“Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma ‘reserva absoluta de jurisdição’ dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a outros órgão de outros Poderes e a proibição de que seja excluída da apreciação do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.*

*Tal como se encontra formulado no inciso XXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias*

PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17  
ACÓRDÃO Nº : 101-92.838

*administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre processo judicial e o processo administrativo.*

*Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.*

*Entre nós as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes)."*

Não tenho dúvida que a decisão de 1º grau está consoante com doutrina predominante e legislação tributária vigente, quando não conheceu da impugnação relativamente à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Posteriormente, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Apelação Cível nº 231.643/SP decidiu que:

***“CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SOBRE LUCRO OU RENDA REAL - PAGAMENTO A MAIOR - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 8.200/91.***

*1 - É inconstitucional a dedução parcelada da diferença, paga a maior, da correção monetária (IPC/BTNF) verificada no ano-base de 1990 nas demonstrações financeiras do tributo sobre lucro ou renda real, bem como no que corresponder aos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, de bens e direitos;*

*2 - O Órgão Especial desta Eg. Corte, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.200 de 28 de junho de 1991 (Arg. Inc. na REO/MS nº 94.03.047561-7, v.m., em 28.09.95 Rel. Juiz Silveira Bueno).*

**PROCESSO Nº: 13805.002697/97-17**  
**ACÓRDÃO Nº : 101-92.838**

*3 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.”*

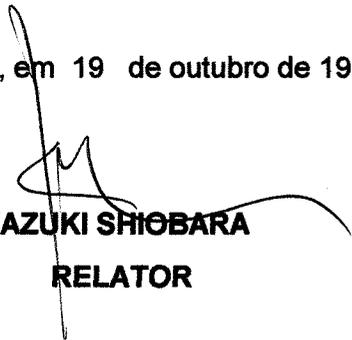
A União Federal interpôs Recurso Especial na Apelação Cível no processo nº 95.03.008302-8 mas não foi admitido conforme despacho no Meritíssimo Desembargador Federal vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, assim, o processo judicial já transitou em julgado conforme Certidão apresentada pelo patrono da causa, por ocasião da defesa oral.

Transitada em julgado junto ao Poder Judiciário, nada mais há para ser examinado por este Primeiro Conselho de Contribuintes e portanto, os autos devem retornar a repartição de origem para cumprimento do disposto nos itens 24 a 26, da Parte I, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002, de 14 de janeiro de 1992.

Outrossim, a bem da verdade, mesmo que o sujeito passivo não tenha adicionado a diferença IPC/BTNF na Parte “A”, do LALUR nos períodos-base em que foi contabilizada como despesa, o fato de o contribuinte não providenciar o controle das parcelas na Parte “B”, do LALUR para exclusão, nos anos de 1993 a 1998, a diferença questionada já foi integralmente tributada e, portanto, mesmo que o sujeito passivo não tivesse êxito no processo judicial, nada restaria para ser tributado a não ser os encargos de juros e correção monetária, se houver, pela postergação de pagamento de imposto, por inobservância do regime de competência.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 1999

  
**KAZUKI SHIOBARA**  
**RELATOR**