



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13973/000.097/96-57  
Recurso nº : 113.798  
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1991.  
Recorrente : MALWEE MALHAS LTDA.  
Recorrida : DRJ EM FLORIANÓPOLIS/SC.  
Sessão de : 18 de março de 1998  
Acórdão nº : 101-91.888

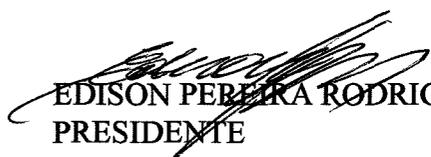
**IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA  
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO  
IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL**

**AÇÃO JUDICIAL** - A propositura de Mandado de Segurança importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALWEE MALHAS LTDA.

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

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

RECURSO Nº : 113.798  
RECORRENTE : MALWEE MALHAS LTDA.

## RELATÓRIO

MALWEE MALHAS LTDA, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Florianópolis-SC., que não conheceu da impugnação apresentada em face da matéria ter sido levada ao Poder Judiciário.

O Termo de Verificação Fiscal dá notícia de que, no ano-base de 1990, a empresa efetuou a correção monetária das demonstrações financeiras com base no IPC, ao invés do BTNF, resultando uma despesa maior de correção monetária e, conseqüentemente, em redução do lucro líquido do exercício, com reflexos no IRPJ.

Na impugnação apresentada, a empresa insurge-se contra a exação fiscal, esclarecendo estar suspensa a exigibilidade, argumentando que a correção monetária deve refletir em valores reais os elementos patrimoniais, o que não ocorre quando o fisco não aceita o IPC como indexador, contrariando o admitido pela própria Lei número 8200/91, pelo Conselho de Contribuintes e pelo Poder Judiciário e ser incabível a cobrança da TRD.

A autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação apresentada, tendo em vista que *"a recorrente realmente discutiu na Justiça a legalidade da correção do balanço pelos índices do IPC, o que implica em renúncia à instância administrativa no que tange a esta matéria, nos termos do ADN CST 03/96, item "a", acima transcrito"*, mantendo a exigência da TRD, já que cobrada em estrita conformidade com o disposto no artigo nono da Lei número 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei número 8.218/91.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 194 a 199, lido em plenário.

A Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 202.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' or similar character.

## VOTO

CONSELHEIRO, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RELATOR

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, a questão a ser resolvida - e que tem sido objeto de acalorada discussão no âmbito desta Câmara - é se a propositura de ação judicial impede a apreciação da matéria na esfera administrativa.

No caso presente, a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito do litígio, escudando-se no Ato Declaratório Normativo número 03, de 14 de fevereiro de 1996 para concluir que *“estando tal matéria entregue à decisão do Poder Judiciário, não cabe a apreciação da mesma na via administrativa, de vez que, qualquer que seja a decisão tomada sobre o assunto, prevalecerá a decisão judicial”*.

É pacífico o reconhecimento de que a base para o exercício dos direitos e deveres, quer individuais, quer coletivos, encontra-se na Constituição Federal, que no seu artigo quinto, inciso LV estabelece:

*“Art. 5o. - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Assegurar o contraditório e ampla defesa, significa propiciar todos “os meios e recursos a ela inerentes”, seja na esfera administrativa, seja esfera judicial.

Entretanto, tratando-se de matérias rigorosamente iguais, submetidas concomitantemente ao Poder Judiciário e a órgão do Poder Executivo, não vejo como deixar de se tomar conhecimento do litígio neste último, possa significar cerceamento ao amplo direito de defesa preconizado na Magna Carta, tendo em vista que a decisão judicial definitiva é que efetivamente vai solucionar a questão.

Se atentarmos para o inciso LV do artigo acima transcrito, verificamos que foi dada a possibilidade de que os procedimentos sejam alternativos (“judicial ou administrativo”). Entretanto, não entendo que a questão seja tão simples, a ponto de afirmar-se com convicção que o procedimento judicial afasta a apreciação administrativa do litígio.

Entendo que, quando muito, o procedimento judicial possa suspender a cobrança do crédito tributário lançado, pois, assim não fôsse, estar-se-ia antecipando a decisão judicial, implementando-se cobrança antes de julgada a ação proposta junto ao Poder Judiciário.

Se de um lado é verdade que, apesar da ação judicial, a autoridade administrativa não pode deixar de constituir o crédito tributário, através de procedimento administrativo obrigatório e vinculado - o lançamento, de outro, não se pode esquecer, que a impugnação e o recurso suspendem a exigibilidade do crédito lançado.

Na justificativa de voto, acostada ao Acórdão 101-83.741, de 06 de julho de 1992, o Conselheiro Celso Alves Feitosa, teceu considerações sobre a questão ora suscitada, permitindo-me transcrever alguns trechos, a saber:



*“Como se sabe, o texto apontado é posterior à lei 6.830/80, enquanto pela Constituição Federal recepcionado o CTN, a demonstrar a incompatibilidade, razão pela qual, afasto o entendimento, de impossibilidade de apreciação do recurso quando ajuizada ação para discussão do crédito tributário.*

*Ademais, se mantido o lançamento tributário por decisão administrativa, é reconhecido ao Poder Judiciário modificar tal situação, por força do estabelecido no parágrafo XXXV, do artigo 5o., da atual Constituição Federal(1967), não fazendo pois coisa julgada aquela.*

*Por outro lado, uma vez cancelado o lançamento pelo órgão julgador administrativo - também ato administrativo, vez que decorrente da função administrativa de controle da legalidade da tributação, faz, no meu entender, coisa julgada a favor do contribuinte, na exata medida em que não pode ser ele reativado pela decisão judicial, ainda que posteriormente decidindo, pela falta de direito daquele que resistiu à pretensão da Fazenda Pública. Isto por que não tem o Poder Judiciário função lançadora nem constitutiva do crédito tributário, mas tão só desconstitutiva ou confirmativa do mesmo.*

*A menos que se estabeleça uma prevalência do Poder Judiciário sobre os atos do Poder Executivo em matéria de julgamento do lançamento, assim não podendo ser considerado o disposto no apontado parágrafo XXXV do art. 5o., da CF, que trata de outra questão, não vejo razão para o entendimento de que o recurso ao Poder Judiciário impediria o exame do lançamento pela administração pública. Pode pois lançar e julgar.”*

Por sua vez, o Conselheiro Sebastião da Silva Cabral, no Acórdão101-85.032, de 27 de abril de 1993, manifestando-se sobre o Decreto-lei 1737/79(artigo primeiro, parágrafo segundo) e a Lei número 6.830/80, assim se expressou:

*“O abandono da via administrativa, com bem ressalta a recorrente, pressupõe a existência anterior desta à busca de proteção junto ao poder judiciário, pois não se pode abandonar algo que ainda não postulamos, o que incoorre no caso sob exame. Por outro lado, a norma*



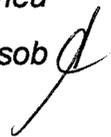
*legal contida no parágrafo segundo do artigo primeiro do Decreto-lei número 1737, de 1979, não deixa qualquer dúvida sobre quais as ações que uma vez propostas na esfera do Poder Judiciário, implica não só o abandono, mas também a renúncia ao próprio direito de discutir a matéria no âmbito da administração,....*

*Como é fácil concluir, se o contribuinte propõe ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito: 1) no caso de ainda não ter recorrido à esfera administrativa, não poderá fazê-lo, por renúncia ao direito; e ii) tendo recorrido, seu ato é ineficaz pois ocorre, no caso, desistência do recurso.*

*Não há, no caso, invocar-se o disposto no artigo 38 do Lei número 6.830, de 1980 que, com bem ressalta o Insígne Conselheiro Celso Alves Feitosa, em "justificativa de voto" que acompanha o Acórdão 101-83.741, de 06/7/92, "verbis":*

*"Entendo que a Lei 6.830/80 deve cuidar de fatos acontecidos a partir de um lançamento tributário, depois de inscrito como dívida ativa e após objeto de defesa ou recurso administrativo, da devida apreciação pelo órgão julgadores, com a manutenção do mesmo.*

*Não mais pendente defesa ou recurso administrativo, os quais suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN, aí sim, possível a incidência da referida lei. Antes disso, qualquer matéria acontecida, a meu ver, por ele não pode ser vinculada, sob*



Processo nº : 13973.000097/96-57  
Acórdão nº : 101-91.888

8

*pena de violação à Constituição Federal e à Lei Complementar.”*

*Em outras palavras, por Dívida Ativa Tributária se deve entender o crédito originário de obrigação legal, inscrito como tal no registro próprio, pressupondo, no caso, a sua liquidez e certeza, requisitos necessários à cobrança e, ainda, que a inscrição deva ocorrer após o transcurso, na esfera administrativa, do prazo estabelecido para o pagamento do débito.*

*A Ação Declaratória proposta pela recorrente, com o objetivo de ver reconhecido o “direito de não proceder à correção monetária das contas do seu balanço patrimonial com arrimo no Bônus do Tesouro Nacional Fiscal(BTNF)”, com depósito de quantia correspondente ao tributo, não está sob o abrigo ou protegida contra o lançamento tributário, muito menos tem ameaçado seu direito de discutir, na esfera administrativa, a legalidade do lançamento efetuado.*

*Nas oportunidades que teve para se manifestar sobre o assunto, este Conselho, deixando de acolher preliminar levantada pela pessoa jurídica recorrente(em cada caso), firmou entendimento no sentido de que a propositura judicial de Ação Declaratória de Relação Jurídico-Tributária, intentada contra a União Federal, não impede que ocorra o lançamento do tributo e, ainda, que o processo administrativo tenha curso normal até decisão definitiva.”*

Também são relevantes os fundamentos do Acórdão 101-79.204, de 21 de setembro de 1989, em que foi relator o ilustre Dr. Urgel Pereira Lopes: 

*inexistência de relação jurídico-tributária, movida em maio de 1986, vale dizer, quase em seguida à apresentação de sua declaração de rendimentos, em 05-03-86.*

*A primeira questão a definir é a de saber se a medida judicial em questão tinha eficácia para:*

- a) impedir o lançamento de ofício efetuado e notificado em 07-12-87;*
- b) implicar abandono da instância administrativa.*

*O art. 151 do Código Tributário Nacional, cuida de suspensão da exigibilidade do crédito. Como só se suspende o que existe, é necessário que a exigibilidade anteceda a respectiva suspensão. Para a hipótese de lançamento por homologação (que não é o caso destes autos), a exigibilidade do crédito surge, precisamente, com o lançamento, seja ele por declaração ou de ofício.*

*Ainda assim, o art. 151 citado só no seu inciso IV alude a medidas de ordem judicial, mais especificamente "a concessão de medida liminar em mandado de segurança".*

*Fato impeditivo de instauração de procedimento fiscal é a consulta, mesmo assim no pertinente à espécie consultada (art. 48 do Decreto número 70.235/72), o que nada tem a ver com a hipótese dos autos.*

*Nem os dispositivos citados, nem quaisquer outros eram fatores impeditivos do lançamento de ofício aqui discutido. Nem mesmo o art. 62 do Decreto número 70.235/72, eis que inexistia a medida judicial alí prevista.*

*Quanto à tramitação do processo administrativo, dispõe o artigo segundo do Decreto-lei número 1.737/79, no seu parágrafo segundo, que "A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

*Ora, a ação judicial interposta pela recorrente foi denominada "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária", que não se confunde com aquelas mencionadas no parágrafo segundo do artigo segundo do Decreto-lei número 1.737/79.*

*Também inaplicável o art. 38 da Lei número 6.830, de 22-09-80, eis que as hipóteses alí enumeradas (mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito) conjungam-se com aquelas do Decreto-lei número 1.737/79.*



*Não vejo, pois, como a propositura judicial da contribuinte pudesse obstacular o lançamento ou a tramitação do feito na esfera administrativa. O que seria mais prudente, nestes casos, seria aguardar-se o desfecho da medida judicial, com o trânsito em julgado da decisão competente, para, só depois, proceder-se à cobrança do débito."*

Muito embora entenda que não caiba conhecer o feito administrativo irrestritamente para qualquer ação judicial interposta pelo sujeito passivo, penso que apenas nas hipóteses expressamente previstas pode o julgador administrativo deixar de conhecer do litígio, hipóteses em que o processo administrativo deva aguardar a decisão judicial para implementar ou não a cobrança.

No caso presente, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente junto ao Poder Judiciário e, considerando o disposto no artigo 38 da Lei número 6.830/80, deve ser afastado o seguimento do feito nesta esfera administrativa.

Assim sendo, deixo de tomar conhecimento do recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1998

  
JÉZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO