

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39
Recurso n.º : 131.806
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : LEÃO & CIA. LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 15 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.190

IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto.

DECISÃO JUDICIAL - COISA JULGADA - A sentença proferida pelo poder judiciário, faz coisa julgada entre as partes às quais é dada, somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito "erga omnes".

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - O prejuízo fiscal, apurado a partir de períodos de apuração referentes ao ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo de redução de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

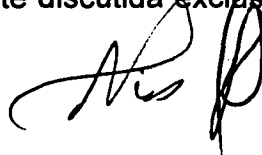
JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

Recurso parcialmente conhecido .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LEÃO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, FERNANDA PINELLA ARBEX e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

Recurso n.º : 131.186

Recorrente : LEÃO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 02/05), correspondente ao período-base 1995, pela apuração das seguintes infrações:

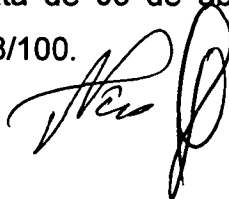
01 - Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores, nos meses de outubro e dezembro de 1995, pela inobservância do limite de 30% sobre a base de cálculo, antes da compensação. Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 58 da Lei 8.981/95 e art. 57, caput, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.981/95;

02 - Apuração incorreta da contribuição social, ocasionando falta de recolhimento, nos meses de fevereiro e março de 1995. Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 57, da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.065/95.

Cientificada do lançamento em data de 18/11/1999, apresenta impugnação (fls. 74/76) em data de 17/12/1999, contestando integralmente o lançamento.

Faz anexar documento de fls. 77/93, constituído de cópia de mandado de segurança nº 966988-3, com pedido de medida liminar, insurgindo-se contra as disposições do artigo 42 da Medida Provisória nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Posteriormente, em data de 03 de abril de 2000, faz complemento à impugnação, conforme pedido de fls. 98/100.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

Por solicitação da DRJ/Recife, foi juntada cópia do processo 10410.002277/96-88, correspondente ao mandado de segurança nº 966988-3 (fls. 113/148), com sentença denegando a segurança pleiteada.

A autoridade julgadora de primeira instância - DRJ em Recife / PE - pela sua 3ª turma, através da Decisão DRJ/REC N.º 1.498, de 24/05/2002 (fls. 149/156), considera o lançamento procedente, assim ementando:

“CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, face a supremacia do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. A multa a ser cobrada no procedimento de ofício é aquela prevista na legislação vigente, não se confundindo com a cobrada pela mora no pagamento.

JUROS DE MORA. Os juros de mora a serem aplicados aos débitos tributários são aqueles previstos nos atos legais vigentes à época da mora.

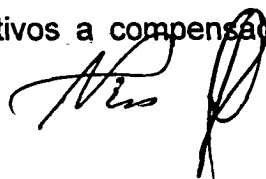
DECISÃO JUDICIAL. A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.”

A fiscalizada é devidamente cientificada em data de 01/07/2002, conforme AR anexado à fls. 166.

Recurso Voluntário, protocolado com data de 29/07/2002, consta às fls. 159/163, solicitando a revisão da decisão proferida, fazendo remissão à impugnação apresentada. Informa ter efetuado o depósito recursal de que trata o artigo 32 da MP 1621/97, que deu nova redação ao Decreto 70.235/72.

Em suas razões recursais, basicamente coloca:

- Diz-se inconformada com o indeferimento do pedido de anulação do auto de infração para recolhimento de valores relativos a compensação de prejuízos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

fiscais, na apuração do lucro real superior a 30% do lucro, capitulada nas disposições do art. 42 da Lei 8.981/95 e art. 12 da Lei 9.065/95;

- O julgador não fez a melhor aplicação do direito, em relação ao direito adquirido à compensação integral dos prejuízos fiscais e bases negativas do IR e CSL respectivamente;

- Refere-se às razões expostas na peça vestibular de que trata a impugnação originária, requerendo sejam apreciadas;

- Alega a ilegalidade da exigência fiscal, quando a legislação limita a compensação integral de prejuízos acumulados, ferindo frontalmente princípios comezinhos do direito:

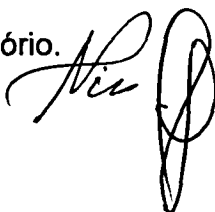
- Propugna a isonomia no julgamento, pela aplicação da jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes sobre o tema, que favorece a tese da recorrente;

- Alega ainda a violação constitucional da exigência fiscal, bem como a tributação do patrimônio, capital fora da base imponible.

À folha 164, consta cópia de DARF, correspondente ao recolhimento de 30% da exigência fiscal.

Despachos de fls. 167, propõem a remessa do processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e em princípio, preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que deveria ser conhecido, como veremos a seguir.

As exigências formalizadas nos presentes autos, como visto no relatório, referiam-se à compensação indevida da base de cálculo negativa de períodos bases anteriores e a apuração incorreta da contribuição social, motivando falta de recolhimento.

Foi aplicada a multa de ofício de 75%, com base no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91; e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172/66. Os juros foram exigidos com base no art. 84 da Lei nº 8.981/95 e art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Em sua impugnação, a contribuinte suscita preliminar de nulidade do auto, pela compensação do crédito, citando o art. 59 do Processo Administrativo Fiscal. Afirma carecer de validade jurídica que lhe dê eficácia, pois viciado pela nulidade absoluta da prescrição. Transcreve o art. 156 do CTN, destacando a COMPENSAÇÃO.

Afirma possuir liminar concedida pela 1ª Vara Federal do Estado das Alagoas, para conceder a compensação integral dos seus créditos, sem a limitação imposta pela Lei 9.065/95, conforme demonstra o Mandado de Segurança nº 96.6988-3, com liminar concessiva.

Contesta também a aplicação extorsiva de multa e juros. Afirma que a multa máxima aplicável seria de 20% e que está sendo cobrada a taxa de 75%. Quanto aos juros, afirma que na época estavam fixados em 1% ao mês, sendo que foram cobrados com base na taxa SELIC, que seria inaplicável.

Em sua complementação à impugnação, volta a protestar pela invalidade da exigência fiscal pois mesmo estando calcada em dispositivo legal vigente, ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

inaplicável ao caso concreto, uma vez que o poder judiciário já aboliu do mundo jurídico a pretensão ora vergastada. O próprio Primeiro Conselho de Contribuintes, já decidiu pela inaplicabilidade dos artigos 42 da Lei nº 8.981/95 e 12 da Lei nº 9.065/95.

Cita jurisprudência administrativa e judicial.

Entendo não caber razão à recorrente.

O acórdão proferido pela DRJ/Recife – PE, pela sua 3ª turma, muito bem apreciou a lide.

Entretanto, identifico que parte da matéria contestada pelo recurso, já foi discutida na esfera judicial, proposta pelo contribuinte, em data anterior a da autuação.

Nesta Câmara, é pacífico o entendimento no sentido de não se conhecer dos recursos, apresentados por contribuinte que tenham interposto qualquer tipo de ação judicial, que discuta a matéria objeto do auto de infração. Sustenta-se que, nesses casos, o contribuinte estaria renunciando ou desistindo tacitamente, da via administrativa, para a solução da lide.

O entendimento acima encontra amparo legal nas normas abaixo transcritas ou mencionadas:

Decreto-lei n.º 1.737, de 20/12/1979:

*“Art. 1º - (...)
(...)”*

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Lei n.º 6.830, de 22/09/1980 (Lei das Execuções Fiscais)

“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

Parágrafo único. A propositura pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

O que se discute no presente processo, entre outros, é a compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores, matéria antes levada a discussão, por iniciativa da própria recorrente, na esfera do Poder Judiciário, onde teve negado seu pleito.

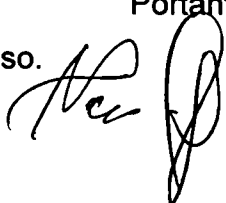
Levando em consideração que a ação interposta pela recorrente, enquadra-se na legislação supra mencionada e transcrita, importando em renúncia ao direito de a contribuinte recorrer do lançamento na esfera administrativa, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto, quanto a matéria discutida anteriormente junto ao poder judiciário.

A legislação não excluiu a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais compensáveis, apurados até o ano-calendário de 1994, apenas traçou suas regras, impondo novos critérios de compensação, sem perda do direito à ela. Não há que se cogitar, portanto, em quebra de direito adquirido. O direito de compensar prejuízos apurados em exercícios anteriores não foi afetado, apenas limitado a 30% do lucro líquido ajustado por período de apuração, seja qual for a época em que foram apurados.

Muito embora a existência de decisões em sentido diverso, o entendimento atual da maioria das Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é pacífico de que deve-se aplicar, nos períodos de apuração do ano-calendário de 1995 e seguintes, o disposto nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/91.

A matéria em questão, igualmente, em recentes e reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi no sentido de que a compensação em 30% do lucro líquido, prevista na Lei supra citada, está em conformidade com a Constituição Federal vigente.

Portanto, perfeitamente cabível, nos moldes exigidos no presente processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

Incabível igualmente a arguição recursal de irregularidades formais na formalização das exigências. A autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação mencionada.

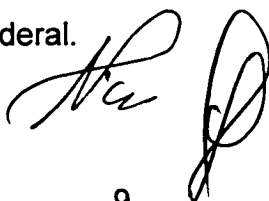
Igualmente incabíveis as alegações de inconformismo no tocante a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, visto ter a mesma abordado todos os elementos e argumentos apresentados, na profundidade suficiente e recomendada para a situação.

Entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n° 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10410.005167/99-39

Acórdão n.º : 105-14.190

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

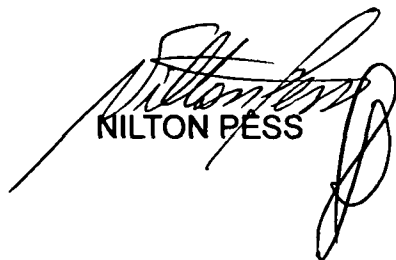
Pacífico igualmente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Quanto ao pleito de exclusão da correção monetária e dos juros da multa aplicada, com caráter confiscatório, bem como da não aplicação da Taxa SELIC, não cabe razão à recorrente, não merecendo maiores comentários, visto suficientemente abordado na decisão recorrida, não merecendo receber reparos.

Neste sentido, voto por: 1 – na parte questionada judicialmente, não conhecer do recurso; 2 – na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de agosto de 2003.


NILTON PÊSS