



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10480.030887/99-63
Recurso nº. : 137.414
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996
Recorrente : EXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida: 5ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.438

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - Tendo o Poder Judiciário decidido sobre a matéria objeto da lide (limitação da compensação de prejuízos e bases negativas da CSL), torna-se insubsistente o lançamento, perdendo, portanto o recurso seu objeto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A

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

JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10480.030887/99-63

Acórdão nº. : 105-14.438

Recurso nº. : 137.414

Recorrente : EXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A

RELATÓRIO

EXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A CNPJ 24.269.508/0001-58, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, contra a decisão da 5ª Turma da DRJ em Recife que não conheceu do mérito em função da concomitância de discussão da matéria no Poder Judiciário e em relação à taxa SELIC por não ter sido enfrentada e afastou a multa de ofício uma vez que o lançamento fora realizado para prevenir a decadência.

Trata o lançamento de CSLL formalizado porque a contribuinte efetuou a compensação de bases negativas de períodos anteriores em valor superior a 30% da base positiva de 1995, em desacordo com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 8.981/95, e art. 16 da Lei nº 9.065/95.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 3250, onde pede a improcedência do auto de infração em razão da decisão judicial ou reconheça a suspensão do crédito tributário.

O contribuinte impetrara Mandado de Segurança contra a limitação de compensação de prejuízos e da base negativa da CSL, cuja liminar fora negada pelo juiz singular, porém concedida pelo TRF da 5ª Região, a segurança fora concedida, a União recorreu ao STF, o presidente do TRF admitiu o RE, o processo fora encaminhado ao STF. O STF julgou o Recurso Extraordinário e negou-lhe, sendo a decisão publicada no DJU em 26.11.99, conforme informa a impugnante fls 33/34.

A 5ª Turma da DRJ em Recife Não conheceu da impugnação em razão da concomitância, declarou definitiva a SELIC e afastou a multa de ofício, uma vez que no momento da autuação a empresa estava protegida por decisão judicial.

Ciente da decisão em 18/08/03, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/09/03 (protocolo fl. 277), argumentando, em síntese, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10480.030887/99-63

Acórdão nº. : 105-14.438

Preliminarmente pede a nulidade da decisão de Primeira Instância pois reconheceu a vigência da medida judicial mesmo assim negou provimento à impugnação mantendo o lançamento tributário.

Diz que o procedimento não poderia ser instaurado nos termos do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, diz que não poderia ser mantida a cobrança do crédito em razão da medida judicial. Cita o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 para dizer que a DRJ deveria ter conhecido da impugnação e apreciado o mérito para determinar a nulidade da autuação.

Mérito.

Afirma que a limitação de compensação é absolutamente inconstitucional e ilegal, por configurar desautorizada alteração do conteúdo e alcance de institutos de direito privado – renda e lucro – expressamente utilizados pela Constituição Federal, arts. 153 III, e 195, I, na redação vigente à época, o que viola frontalmente o disposto no art. 110 do CTN.

A vedação à compensação integral dos prejuízos acarreta a indevida tributação do capital ou patrimônio da empresa, bases de cálculos que não correspondem às fixadas pela Constituição.

Alega ainda quebra dos princípios da irretroatividade, do direito adquirido.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030887/99-63
Acórdão nº. : 105-14.438

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, porém não pode ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, QUE EFRENTA COMO MÉRITO.

Afirma o contribuinte que a decisão de primeira instância deve ser anulada pois deveria ter apreciado o mérito.

Em primeiro lugar pode-se dizer que embora a Turma tenha dito não conhecer da impugnação, tomou decisão correta pois na esfera administrativa o julgamento, que em primeira como em segunda instância, deve o julgador iniciar o julgamento pela aceitabilidade do lançamento, assim a turma procedeu e afastou a multa de ofício, adaptando assim o lançamento ao que prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Em relação ao artigo 62 do Decreto 70.235, analisemos a norma.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.030887/99-63

Acórdão nº. : 105-14.438

§ 2º A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Pela simples leitura do dispositivo legal percebe-se que o lançamento está de acordo com a norma processual, visto que no corpo do auto de infração, embora haja intimação para recolhimento do tributo, há também uma determinação para que o contribuinte, se possuidor de medida liminar, sentença ou depósito judiciais, deveria comparecer à SRF e pedir a suspensão do tributo. Com essa ressalva não há como julgar nulo o lançamento.

Quanto ao exame da matéria central realmente não poderia nem a primeira e nem esta segunda instância examinar a matéria em função da concomitância de discussão no Poder Judiciário, como abaixo demonstramos.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados, no ano-calendário de 1995.

Tendo em vista que a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, por meio da busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.030887/99-63

Acórdão nº. : 105-14.438

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“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.

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.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a 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 instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.030887/99-63
Acórdão nº. : 105-14.438

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

“Art. 8 - 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 de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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.”

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

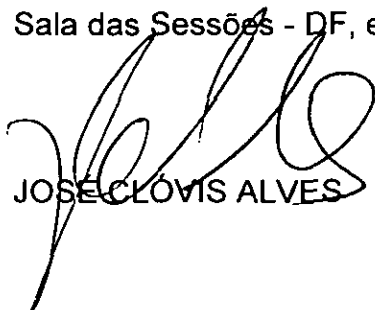
Processo nº : 10480.030887/99-63

Acórdão nº. : 105-14.438

Ocorre que analisando os autos 326/327, noto que a empresa possui decisão judicial transitada em julgado no STF não cabendo mais recurso, assim não há outro caminho senão cumprir a decisão judicial, perdendo portanto o recurso seu objeto.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso em razão da perda de objeto pois a matéria já fora decidida pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.



JOSE CLÓVIS ALVES