

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

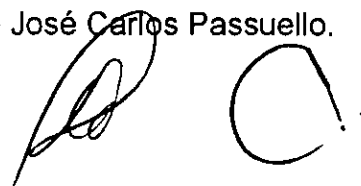
Processo nº : 10480.030888/99-26
Recurso nº : 129.267
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (SUCESSORA DE ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.)
Recorrida : DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.821

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não configura nulidade do lançamento, a formalização de exigência fiscal contra o sujeito passivo beneficiário de decisão judicial relativa à matéria arrolada na autuação, não transitada em julgado. A responsabilidade tributária somente é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto devido. 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. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (SUCESSORA DE ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes, temporariamente, os Conselheiros Maria Amélia Fraga Ferreira e José Carlos Passuello.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030888/99-26
Acórdão nº : 105-13.821


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - RESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e NILTON PÊSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.030888/99-26

Acórdão nº : 105-13.821

Recurso nº : 129.267

Recorrente : ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (SUCESSORA
DE ÊXITUS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.)

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 01/05, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1995, correspondente ao exercício financeiro de 1996.

De acordo com descrição dos fatos, o procedimento fiscal em tela deveu-se à constatação de que a empresa efetuou, nos aludidos períodos, a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores, em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, previsto no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, combinado com o artigo 12, da Lei nº 9.065/1995.

Foi ainda arrolada a infração descrita como “*Contribuição Social Deduzida a Maior na Apuração do Lucro Líquido Antes da Provisão para o Imposto de Renda*”, fundamentada no artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988, e artigos 41 e 57, da Lei nº 8.981/1995, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.065/1995.

Irresignada, a autuada, por meio de seus procuradores (Mandato às fls. 58), apresentou a Impugnação de fls. 27/45, instruída com os documentos de fls. 46 a 138, na qual contestou a exigência, com base nos argumentos dessa forma sintetizados na decisão de 1º grau:

“a) Alega, em caráter preliminar, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151 do CTN, pelo fato de ser detentora de decisão judicial transitada em julgado, eximindo-se da obrigação de observar no procedimento de compensação de prejuízos o limite de 30% imposto pela Lei 8981/95 (art. 42);

“b) Invoca a seu favor o art. 138 do CTN, dizendo que está caracterizada a denúncia espontânea, na medida em que a ação fiscal foi desencadeada a partir do conhecimento pela Receita

Federal de que havia ingressado com o Mandado de Segurança nº 95.15923-6;

"c) Em função da denúncia espontânea é nulo de pleno direito o auto de infração que aplicou multa e juros de mora indevidos;

"d) Quanto ao mérito, alega que a Lei 8981/95 não poderia retroagir para incidir sobre situações jurídicas devidamente constituídas sob a égide de outra legislação, de forma que não poderia impor qualquer limitação à compensação integral dos prejuízos apurados até 31/12/1994;

"e) A multa e juros lançados alcançam a soma de R\$ 2.862.029,10, o que representa mais de 62% do valor cobrado no auto de infração, que alcança a soma de R\$ 4.636.600,72, caracterizando verdadeiro confisco, em desarmonia com o princípio do não-confisco, expresso na Constituição Federal (art. 150, IV);

"f) Não procede a exigência do IRPJ, visto que não foi observada a decisão judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 95.15923-6, perante a 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, sendo a sua cobrança uma imputação indevida, constituindo confisco.

"Ao final requereu que o auto de infração fosse considerado improcedente em função da preliminar levantada; entretanto, se não acatada a preliminar, a improcedência deveria ser decretada em face das razões de mérito que apresentou 'ou ainda, julgado parcialmente procedente' caso seja reconhecida 'a suspensão do crédito tributário ... , em conformidade com o que determina o Art. 151 do Código Tributário Nacional'."

Em decisão de fls. 140/143, a autoridade julgadora de primeira instância considerou improcedentes as razões de defesa da Impugnante, esclarecendo, inicialmente, que os elementos carreados aos autos não comprovam o alegado ingresso em Juízo, para questionar o limite de compensação previsto no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, uma vez que as cópias dos documentos juntados se referem, tão-somente, à limitação na compensação de bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), objeto do Mandado de Segurança nº 95.0015923-6, restando incabível o argumento de que se achava suspensa a exigibilidade do presente crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN.

Igualmente inaplicável à hipótese dos autos, a invocação do instituto da denúncia espontânea, não só pela circunstância acima, quanto em razão de o procedimento pretensamente adotado para aquele fim (via indireta de uma demanda judicial), não atender o seu pressuposto essencial, qual seja, o pagamento do tributo, acrescido de juros moratórios, devendo a irregularidade ser comunicada de forma clara e direta à autoridade administrativa competente, o que não ocorreu no presente caso.

Acrescenta o julgador singular que, como a atividade administrativa é vinculada à lei, cabe-lhe a adoção da legislação em vigor, sempre que se depara com uma situação nela prevista, estando correto o procedimento fiscal, pela constatação de que o sujeito passivo não observou a limitação na compensação de prejuízos fiscais determinada no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, ressalvando-se que não houve aplicação retroativa do comando nele contido, em razão deste incidir sobre o lucro líquido apurado a partir de 01/01/1995.

Por fim, esclarece aquela autoridade que não dispõe de competência para apreciar os alegados vícios de inconstitucionalidade que estariam contidos na legislação que embasou o procedimento fiscal, tarefa reservada ao Poder Judiciário.

Cientificada em 14/09/2001, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 216, a contribuinte apresentou, em 10/10/2001, a petição de fls. 148/157, instruída com os documentos de fls. 158 a 215, na qual manifesta a sua inconformidade com a decisão prolatada na primeira instância, com base nos seguintes argumentos:

1. asseverando que a decisão recorrida se fundamentou, basicamente, no fato de não haver sido comprovada a razão da “*suspensibilidade*” da autuação (sic), uma vez que foram carreados aos autos apenas documentos relativos ao Mandado de Segurança concernente à CSLL (igualmente exigida pelo Fisco, em outro processo administrativo), a contribuinte, confiando na atual filosofia de trabalho do Fisco Federal, diz estar juntando ao recurso, cópias de documentos que demonstram ser também detentora de decisão judicial em mandado de segurança que discute a matéria de que trata o presente processo administrativo, esperando ser suficiente para que seja julgado improcedente o lançamento ou, ao menos, para a suspensão da exigência até o trânsito

em julgado daquela ação, inaugurada anteriormente à lavratura do auto de infração guerreado.

2. nessa esteira e invocando julgados deste Primeiro Conselho de Contribuintes favoráveis à tese da inaplicabilidade das disposições contidas no artigo 42, da Lei n° 8.981/1995, a Recorrente reitera, por cautela, o argumento de que se acha amparada pelo instituto da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do CTN, tendo em vista que o mandado de segurança por ela ajuizado foi o que acarretou a presente autuação, a qual, por incluir na exigência, multa e juros de mora indevidos, é nula de pleno direito;

3. ainda, quanto ao mérito, a contribuinte repisa todos os argumentos esposados na impugnação, concernentes aos vícios de inconstitucionalidade que estariam contidos na legislação que fundamentou a exigência, por afronta aos princípios da irretroatividade da norma legal, do direito adquirido e o ato jurídico perfeito, e do não-confisco, além do desvirtuamento dos conceitos de renda e de lucro, previstos no CTN e na Lei n° 6.404/1976; quanto aos acréscimos legais, seriam também indevidos, por desproporção da multa aplicada com a pretensa infração cometida, por não haver imposto devido e, por fim, em função da caracterizada denúncia espontânea.

Em análise preliminar do recurso, quanto à sua admissibilidade, verifiquei que a repartição de origem não havia se manifestado acerca da regularidade do arrolamento de bens efetuado pela contribuinte, nos termos do Decreto n° 3.717 e da Instrução Normativa SRF n° 26, ambos de 2001 (fls. 158 a 183), procedimento alternativo ao depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória n° 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada, tendo devolvido os autos à citada repartição, para aquele fim, conforme despacho de fls. 219/221.

De acordo com os documentos de fls. 224 (verso e anverso), tal medida foi implementada, tendo sido deferido o arrolamento realizado e dado seguimento regular ao recurso, retornando o processo a este Colegiado, para julgamento.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que, em princípio deve ser conhecido.

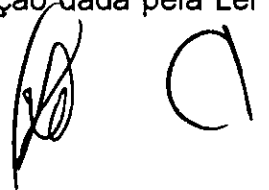
De início, quero ressaltar que o presente litígio foi instaurado apenas quanto à infração concernente à denominada "trava" na compensação de prejuízos fiscais, única matéria contestada pela contribuinte na impugnação apresentada na instância inferior, que não contemplou o item da autuação relativo à dedução a maior da CSLL, na apuração do lucro líquido antes da provisão para o imposto de renda, o qual, por essa razão, não compõe a lide.

Assim, a matéria litigiosa constante dos autos se restringe à não observância, pelo sujeito passivo, do limite de utilização dos saldos de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores, para fins de compensação com o lucro líquido ajustado, na determinação do lucro real no ano-calendário de 1995, exercício financeiro de 1996, fixada em 30%, pelos artigos 42, da Lei nº 8.981/1995, e 12, da Lei nº 9.065/1995.

No recurso, a contribuinte alega que, por equívoco, deixou de juntar na impugnação, cópias de documentos probatórios da ação judicial por ela também impetrada acerca da matéria de que trata o presente processo, o que teria motivado a decisão recorrida a afastar o argumento de improcedência do feito, em razão de se achar o sujeito passivo amparado por decisão prolatada no respectivo Mandado de Segurança.

Para suprir aquela lacuna, a Recorrente anexa à defesa, os documentos de fls. 184 a 209, os quais demonstram a existência da aludida ação judicial, ainda em curso, confiando na sua apreciação pelo Colegiado, na busca da verdade dos fatos.

É de observar, em princípio, que se trata de prova preclusa, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

n° 9.532/1997, não se enquadrando, a circunstância alegada, em qualquer das ressalvas previstas no dispositivo, para fins de ser considerada no julgamento administrativo de segundo grau.

Não obstante tal vedação legal, aqui, particularmente, entendo que a relevância da matéria argüida se sobrepõe aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição que, ordinariamente, impedem a apreciação de prova preclusa na instância superior, uma vez que o argumento a ela referente constou da impugnação, tendo sido apreciado pelo julgador singular, além de configurar uma argüição de prejudicial ao lançamento, pela pretensa caracterização da denúncia espontânea determinada por aquele fato, o que leva à nulidade do Auto de Infração que aplicou multa e juros de mora indevidos.

Ressalte-se que o próprio Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n° 55, de 16/03/1998, faculta a apresentação posterior de documentos, conforme dispõe o parágrafo 7°, do artigo 18, de seu Anexo II.

Isso posto, passo a analisar a aludida prova, dentro do contexto das razões de defesa expendidas no recurso.

Com a comprovação de que havia ingressado na via judicial para questionar a legislação que limitou a compensação de prejuízos fiscais, a Recorrente espera que seja julgado improcedente o feito de que se cuida ou, ao menos, que seja determinada a suspensão da exigência até o trânsito em julgado daquela ação, inaugurada em data anterior à formalização do lançamento.

No entanto, ao contrário da pretensão da defesa, a única consequência da comprovação realizada, reside no não conhecimento do recurso interposto, na parte já submetida à apreciação do Poder Judiciário, em razão da renúncia ou desistência da instância administrativa, motivada pelo ingresso de ação judicial para discussão da matéria, tendo em vista os termos contidos no Ato Declaratório (Normativo) n° 03/1996, o qual, embora não vincule o julgador de 2° grau, é consentâneo com a jurisprudência

majoritária deste Colegiado, para as situações em que ocorre a concomitância de processos judicial e administrativo com idêntico objeto.

O ato administrativo do lançamento em questão, é claro, é susceptível de revisão, inclusive por iniciativa do sujeito passivo; no entanto, essa revisão fica limitada a outros aspectos do lançamento, diferentes daqueles que estão sob a apreciação do Poder Judiciário, por se constituir este, em uma instância superior e autônoma em relação à esfera administrativa.

Tampouco, cabe a suspensão do presente processo administrativo, até a decisão final a ser proferida no processo judicial, uma vez que não restou configurada nos presentes autos, qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, previstas no artigo 151, do CTN, a justificar o sobrestamento do feito. Ressalte-se que, como consta expressamente do Relatório do Acórdão que deu provimento à Apelação em MS n° 54769-PE (96.05.13031-9), juntado por cópia às fls. 195/198, a liminar inicialmente pleiteada pela contribuinte, foi indeferida e, quando da formalização do presente lançamento, de há muito já havia sido prolatada a Sentença que denegou a segurança requerida junto à autoridade judicial.

Dessa forma, em nenhum momento existiu qualquer óbice tanto à formalização do lançamento, quanto à exigibilidade do crédito tributário constituído, o que leva à improcedência da tese da defesa.

Quanto à questão da denúncia espontânea, acompanho o entendimento do julgador singular, no sentido de que não ocorreu a hipótese preconizada no artigo 138, do CTN, a qual, pressupõe, na espécie dos autos, o pagamento do tributo devido, anteriormente à ação do Fisco, procedimento que exime o sujeito passivo de penalidade pelo cometimento de infração, pela exclusão da responsabilidade.

Conforme constou da decisão recorrida – sem ser contraditada no recurso, que se limitou a reproduzir a alegação – o fato de a contribuinte contestar na Justiça a legitimidade de determinada norma legal que o onera do ponto de vista tributário, não caracteriza aquele instituto, primeiro, por contrariar a lógica, a denúncia

de uma obrigação não reconhecida como legítima, a caracterizar infração, o seu descumprimento; segundo, como corolário do anterior, não houve o pagamento do tributo, exatamente em razão do sujeito passivo considerá-lo indevido, buscando a tutela judicial para confirmar o direito alegado; e, por fim, por não haver qualquer relação entre o procedimento fiscal levado a efeito em 1999 e a ação judicial inaugurada quatro anos antes, a motivar aquele procedimento, no dizer da Recorrente.

Quanto ao mérito, já antecipei o meu voto, no que concerne à parcela do crédito formalizado relativa ao tributo, deixando de conhecer as razões do recurso, pelo mesmo motivo que me levou a afastar a preliminar de nulidade do lançamento, qual seja, a renúncia a esta instância administrativa, em face da caracterizada coincidência de objeto nos processos administrativo e judicial.

Ainda que assim não fosse, as alegações da Recorrente não prosperariam, como demonstrarei a seguir, tão-somente com o objetivo de evidenciar a regularidade da exigência fiscal.

Não obstante a respeitável divergência, consubstanciada nos julgados deste Colegiado acerca da matéria, trazidos à baila no recurso, a tese da defesa, de que os dispositivos legais que embasaram o lançamento não se aplicam ao caso concreto – por afronta aos princípios da irretroatividade da norma legal, do direito adquirido e o ato jurídico perfeito, e do não-confisco, além do desvirtuamento dos conceitos de renda e de lucro, previstos no CTN e na Lei nº 6.404/1976 – encerra, flagrantemente, a arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, “a”, e III, “b”), como bem concluiu o julgador singular.

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, conforme asseverado pela própria defesa

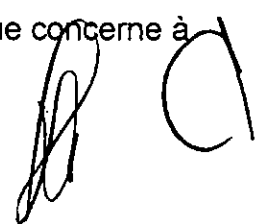
Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n° 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4°, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado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

Ademais, o já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF n° 103, de 23 de abril de 2002.

Com relação à multa e aos juros moratórios, os mesmos são devidos, nos exatos termos da legislação de regência indicada no Auto de Infração, não merecendo prosperar os argumentos da defesa, uma vez que restou caracterizada a compensação indevida de prejuízos fiscais, por parte da fiscalizada, resultando na apuração de tributo não recolhido lançado de ofício, cuja exigibilidade não se achava suspensa, ainda que a ação judicial interposta pela contribuinte, não houvesse transitado em julgado.

Quanto ao pedido final da Recorrente, no sentido de que seja reconhecida a suspensão do crédito tributário, o mesmo é de ser rejeitado, pois, conforme já antecipei, no caso dos autos não se configurou nenhuma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que justifique o sobrestamento do feito.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, afasto a preliminar suscitada pelo sujeito passivo e, no mérito, não conheço do recurso, na parte questionada judicialmente, por renúncia à instância administrativa; no que concerne à

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10480.030888/99-26
Acórdão n° : 105-13.821

matéria diferenciada, discutida exclusivamente nesta esfera, voto por negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.


LUIS GONZAGA-MEDEIROS NÓBREGA