



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUINTA CÂMARA

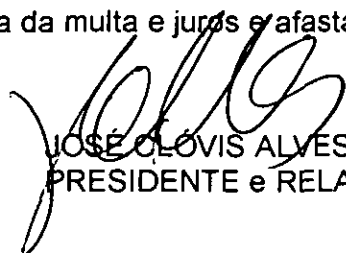
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Recurso nº. : 133.541  
Matéria : IRPJ – Ex.: 1998  
Recorrente : ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA / DRJ em JUIZ DE FORA/ MG  
Sessão de : 16 de JUNHO DE 2004  
Acórdão nº. : 105-14.496

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS –  
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES –  
IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário,  
antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio  
administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da  
autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária  
nesta esfera.

MATÉRIA PRECLUSA - Questões não provocadas a debate em primeira  
instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento  
administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e  
somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem  
matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o  
princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo  
Administrativo Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário  
interposto por ARVIN EXHAUST. DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria de mérito, por  
estar sendo discutida no Poder Judiciário e por maioria de votos, NÃO CONHECER dos  
juros e multa em razão de serem matérias preclusas, nos termos do relatório e voto que  
passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Carlos Passuello  
que conhecia da multa e juros e afastava a multa.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO e IRINEU BIANCHI.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' or '8' shape.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

Recurso nº. : 133.541  
Recorrente : ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA

## RELATÓRIO

ARVIN EXHAUST DO BRASIL LTDA CNPJ 56.669.187/0001-75, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 98/118, da decisão da 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado na página **05/06**.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com os lucro reais apurados em 31 de dezembro de 1.997, em valores superiores a 30% dos mesmos, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95.

Inconformado com a autuação apresentou a impugnação de folhas 51/74, argumentando, em epítome, o seguinte:

Quanto a limitação a compensação de prejuízos fiscais a requerente alega que houve violação do princípio da anterioridade pois a Medida Provisória que foi publicada no dia 31 de dezembro de 1994 ( dia não útil) e só foi de conhecimento do público no dia 02 de janeiro de 1995. Como não teria sido satisfeito o princípio da publicidade a lei não poderia ser aplicada relativamente ao ano base de 1995. Faz menção a questão do direito adquirido dizendo que como a lei teria mudado e apanhado situações em curso o que teria ido contra ao conceito de direito adquirido. A compensação integral dos prejuízos, neste caso, apresenta-se como direito adquirido.

Ofensa aos conceitos de lucro e renda, uma vez que tributa na realidade o patrimônio. Que a limitação caracteriza verdadeiro empréstimo compulsório



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

Violação ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Cita jurisprudência judicial e administrativa.

A 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora Minas Gerais através do acórdão 2.067 de 25.09.2.002 decidiu não conhecer da impugnação em virtude da concomitância de discussão da matéria no Poder Judiciário e portanto manteve o lançamento constante do auto de infração.

Ciente da decisão em 11/11/2002, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/12/02 (protocolo fl. 98), argumentando, em síntese, o seguinte:

No recurso, repete as argumentações da inicial e acrescenta argumentos contra a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned below the text "É o Relatório."

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, porém não pode ser conhecido, quanto à limitação de compensação de prejuízos, lei 8.981 e 9.065/95 em virtude da concomitância de discussão no Poder Judiciário e, quanto ao restante multa e juros por serem matérias preclusas uma vez que nada alegou na impugnação.

DA CONCOMITÂNCIA

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.

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.



§ 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. (Grifamos).**

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

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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

*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.

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."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

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.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Vencida essa parte, relativa ao mérito quanto a limitação da compensação de prejuízos e bases negativas previstas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que está sendo discutida judicialmente, cabe tomar conhecimento das alegações quanto à formalização do auto de infração multa e juros de mora.

#### MULTA E JUROS

Analisando os autos verifico que na impugnação de folhas 51/74 não traz sequer uma linha sobre as questões relativas a multa e juros.

#### DECRETO 70.235/72

**Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário ( Redação dada pelo art. 1º da Lei 7.748/93) (grifamos).**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

Art. 31. - A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93).

Art. 33 - **Da decisão** caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão (grifamos).

Como se vê pela leitura do texto legal, o recurso, quando cabível, deve se restringir à decisão, pois questão não levantada na petição inicial tem-se como aceita pelo contribuinte.

A obediência plena ao direito de defesa, prescrito no artigo 5º, inciso LV do Estatuto Político, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, incisos LV e LIV da Constituição Federal).

O Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, traduziu o exercício dos referidos direitos do administrado **estabelecendo duplo grau de jurisdição**, na apreciação das provas e dos argumentos de defesa, assim para não ficar ao arbítrio da decisão de primeira instância, possibilitou ao acusado recorrer da decisão proferida, a este colegiado, composto paritariamente de representantes da fazenda e dos contribuintes, possibilitando um novo exame da matéria nos seus aspectos legais e quanto ao mérito.

A inovação, com argumentos não apresentados na petição inicial, quebra o duplo grau de jurisdição, sendo portanto contrário à norma legal exposta. A parte pode recorrer da decisão mas, somente são revistos por esta Corte, argumentos já apreciados em primeira instância, salvo se originários de acontecimentos posteriores ao veredicto.



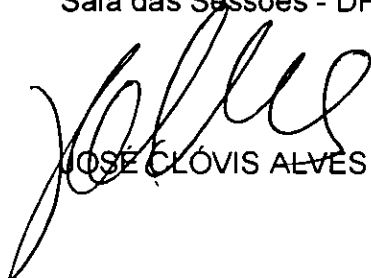
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
Processo nº. : 10660.003638/2001-71  
Acórdão nº. : 105-14.496

Concluindo as questões levantadas somente no recurso não podem ser admitidas por esse Egrégio Tribunal Administrativo em virtude da preclusão de seu conteúdo.

A preclusão é barreira intransponível visto transbordar a competência desse Egrégio Conselho de Contribuintes o exame de matérias não litigadas em primeiro grau.

Diante do exposto, não conheço do mérito da limitação de compensação de prejuízos por estar sendo discutido na esfera do Poder Judiciário e das questões relativas a multa e juros em virtude de preclusão ocorrida.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.



JOSE CLÓVIS ALVES