



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10680.000242/00-64
Recurso nº : 124.274
Matéria : CSL – Ex.: 1996
Recorrente : AÇOFORJA INDÚSTRIA DE FORJADOS S/A.
Recorrida : DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 06 de dezembro de 2000
Acórdão nº : 108-06.319

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO- A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por AÇOFORJA INDÚSTRIA DE FORJADOS S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10680.000242/00-64

Acórdão nº. : 108-06.319

Recurso nº. : 124.274

Recorrente : AÇOFORJA INDÚSTRIA DE FORJADOS S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa Açoforja Indústria de Forjados S/A., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 01/05, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade em revisão sumária da Declaração de Rendimentos, descritas às fls. 02 do auto de infração:

"Compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido superior a 30% do lucro líquido ajustado." Estas infrações foram apuradas nos meses de maio a julho e setembro a dezembro de 1995.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 21/02/2000, em cujo arrazoado de fls. 53/64, alega em apertada síntese o seguinte:

1- em preliminar que não deve ser conhecido o auto de infração porque impetrou perante a 12ª Vara Federal de Belo Horizonte ação de Mandado de Segurança, Processo nº 96.0001853-7, onde discute a limitação da compensação da base cálculo negativa da contribuição social em 30%;

2- obteve liminar e teve sentença favorável;

3- por estar o objeto da presente ação fiscal submetida ao exame soberano do Poder Judiciário, tal questão está fora do alcance da apreciação na esfera administrativa;

4- transcreve ementa de acórdão desta Câmara para reforçar seu entendimento e conclui que falece total competência à Delegacia de Julgamento e ao Conselho de Contribuintes para a pronúncia sobre o mérito da presente autuação, visto estar a mesma sob o crivo do Poder Judiciário;



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

5- no mérito, alega afronta a princípios constitucionais, que torna flagrantemente inconstitucional os artigos das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 que versam a respeito do limite de compensação de bases negativas;

6- a MP nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, é ilegal, no que diz respeito à compensação integral da base de cálculo negativa, sua limitação a 30% do lucro líquido ajustado, com infringência aos princípios constitucionais da irretroatividade e do direito adquirido, com a violação ainda das definições estampadas no art. 43 do CTN, relativas ao conceito de renda;

7- está configurado um verdadeiro empréstimo compulsório ao ser efetuada esta limitação, sem ter sido respeitada as condições para sua exigência.

Em 26/07/2000 foi prolatada a Decisão nº 1446/2000, fls. 81/83, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*"A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.
Lançamento Procedente."*

Cientificada em 12/09/2000, AR de fls. 90, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 10/10/2000, em cujo arrazoado de fls. 94/114, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda, em preliminar, que o ADN nº 03/96, que serviu de base para o Delegado de Julgamento negar conhecimento da impugnação, é inconstitucional, com flagrante violação dos incisos II, XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal, tendo sido ferido naquele ato o princípio da ampla defesa, ocorrendo cerceamento do direito de defesa;

2- transcreve ementa de acórdãos deste Conselho, no sentido que deve ser apreciado o mérito no caso de lançamento posterior à proposição de ação judicial;



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

3- agrega ainda excerto de voto de Relator em decisão judicial que vem de encontro a seu entendimento;

4- volta, agora como razão de mérito, sua contrariedade pela decisão de primeira instância não conhecer de sua impugnação, não podendo a autoridade se esquivar do dever de julgar, devendo toda matéria de defesa produzida pelo contribuinte ser examinada, no resguardo da garantia da ampla defesa;

5- cita entendimento deste Conselho no sentido de que não há impedimento para a constatação de inconstitucionalidade de norma pelas autoridades administrativas federais.

Consta das fls. 87, conforme telas de fls. 85/86, que o TRF da 1ª RF. se posicionou favoravelmente à Fazenda Nacional no julgamento da Apelação no Mandado de Segurança, tendo a empresa ingressado com Recurso Especial e Extraordinário ao STJ e STF, ainda não julgados.

É o Relatório



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO – Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, conforme fls. 92/93 e despacho de fls. 115, entendendo a autoridade local restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63 de 29/06/2000.

O mérito da controvérsia cinge-se quanto ao não conhecimento da impugnação pelo julgador de primeira instância, por ter a empresa ingressado em juízo para discutir o mesmo assunto lançado administrativamente.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de compensação de base negativa prevista no art. 58 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelo art. 16 da Lei nº 9.065/95, assim redigido:

"Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995."



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da limitação da compensação de base negativa, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Contesta ainda a recorrente os fundamentos da Decisão de Primeira Instância que não apreciou sua impugnação quanto ao auto de infração que versa a respeito da limitação de compensação de base negativa, levada ao crivo do Poder Judiciário.

Da análise dos autos vejo que está correta a Decisão de Primeira Instância ao não tomar conhecimento da impugnação apresentada pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, considerou que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário. Caso haja liminar concedida em mandado de



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

segurança, ficará suspensa a exigência do crédito tributário lançado, conforme estabelecido no art. 151, IV do CTN.

No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação de base de cálculo negativa, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há , portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força. "
(Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

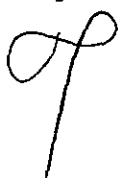
"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado."

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."



Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

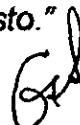
"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in verbis":

"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 declarativo da dívida, esta precedida do 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, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

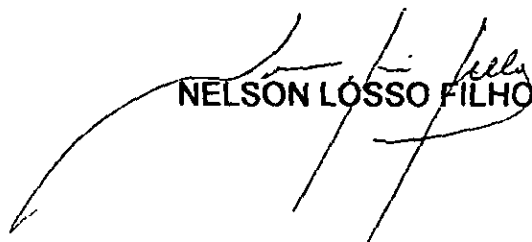


Processo nº. : 10680.000242/00-64
Acórdão nº. : 108-06.319

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Assim, pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de fls. 94/114.

Sala das Sessões (DF) , em 06 de dezembro de 2000


NELSON LÓSSO FILHO 