



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO N° : 10680.004739/97-57

RECURSO N° : 117.701

MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO - EX: 1992

RECORRENTE : BANCO AGRIMISA S/A(EM LIQUIDAÇÃO EXRAJUDICIAL)

RECORRIDA : DRJ DE BELO HORIZONTE(MG)

SESSÃO DE : 07 DE DEZEMBRO DE 1999

ACÓRDÃO N° : 101-92.917

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -
MANDADO DE SEGURANÇA - CONCOMITÂNCIA COM
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
IMPOSSIBILIDADE** - A semelhança da causa de pedir, expressada em fundamento jurídico do Mandado de Segurança, com fundamento da exigência consubstanciada em lançamento impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Inexistindo depósito do montante integral e nem liminar em Mandado de Segurança, não está suspensa a exigibilidade do crédito tributário e portanto cabe a imposição da multa de lançamento de ofício.

Conhecer do recurso e negar provimento quanto a multa e declarar impedido de conhecer do litígio submetido ao crivo do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO AGRIMISA S/A. (EM LIQUIDAÇÃO EXRAJUDICIAL)**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e negar provimento relativamente a multa de lançamento de ofício e declarar impedido de apreciar o mérito do recurso face à opção do sujeito passivo pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que conhecia do mérito.

**EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE**

PROCESSO Nº: 10680.004739/97-57

ACÓRDÃO Nº : 101-92.917

RECURSO Nº. : 117.701

RECORRENTE: BANCO AGRIMISA S/A(EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL
PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10680.004739/97-57

ACÓRDÃO Nº : 101-92.917

RECURSO Nº. : 117.701

RECORRENTE : BANCO AGRIMISA S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

RELATÓRIO

A empresa **BANCO AGRIMISA S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)** inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 24.986.770/0001-13, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte(MG), apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O recurso foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes face à liminar concedida pelo Meritíssimo Juiz da Terceira Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte em Mandado de Segurança impetrada pela recorrente no processo nº 1998.38.00.030398-7.

Na sentença de fls. 151/163, a liminar concedida foi revogada e denegada a segurança requerida pelo BANCO AGRIMISA S/A e, por conseguinte, o processo administrativo fiscal foi devolvido a repartição de origem para as providencias a seu cargo.

Agora, os presentes autos retornam para esta Câmara, sob o argumento de que a APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA foi recebida com efeito devolutivo e suspensivo e que, portanto, o Primeiro Conselho de Contribuinte deve conhecer do recurso voluntário.

O lançamento contido nos presentes autos diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em virtude de seguintes infrações apuradas pela fiscalização:

"1 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EXCLUSÕES - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - O contribuinte na determinação da base de cálculo do tributo, excluiu, a título de outras exclusões, o valor da provisão para pagamento do imposto de renda:

<i>FATO GERADOR</i>	<i>VALOR APURADO</i>	<i>% DE MULTA</i>
12/92	4.005.518.776,00	75%

2 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES - Dedução indevida de bases de cálculo negativas apuradas até 31.12.91 a título de outras exclusões, lastreada no processo judicial 92.0021317-0, onde o contribuinte pretende, além da compensação acima, a exclusão da provisão para imposto de renda. O contribuinte efetuou, também, a correção monetária da base negativa com base no processo judicial nº 94.001291-0, computando a variação do IPC de janeiro de 1989 (70,28%), substituindo a OTN de NCz\$ 6,92 pela de NCz\$ 10,51. Em tal processo a segurança foi denegada em 24/11/94. Inexistem depósitos judiciais.

<i>FATO GERADOR</i>	<i>VALOR APURADO</i>	<i>% DE MULTA</i>
06/92	16.598.657.845,00	75%
12/92	21.581.050.275,00	75%

É o relatório.

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

Face ao despacho da digna autoridade judicial que acolheu a Apelação em Mandado de Segurança, **com efeito devolutivo e suspensivo** e, em atenção à manifestação da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional será conhecido o recurso voluntário interposto.

De fato, na liminar deferida, a autoridade judicial determinou ao Delegado da Receita Federal de Belo Horizonte o recebimento do recurso voluntário e prosseguimento dos autos, como consta da decisão judicial, de fls. 147, nos seguintes termos:

“Nessas razões, presentes na espécie os pressupostos autorizativos (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51), defiro a liminar para determinar à Autoridade impetrada que receba e dê seguimento ao recurso interposto pela Impetrante (PA nº 10680.004739/97-57) sem a exigência do depósito de 30% do valor da multa aplicada.”

Esta liminar foi cassada e denegada a segurança conforme sentença, de fls. 159/163 e nestas condições inexiste a determinação de que receba e dê seguimento ao recurso voluntário.

Não restando a ordem de recebimento e de seguimento do recurso voluntário, não vejo como o recurso voluntário tenha que ser examinado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ainda que o alegado efeito suspensivo tenha a eficácia pretendida pela recorrente, deve ser lembrado que a própria recorrente diz que a matéria em

litígio junto ao Poder Judiciário é a mesma dos presentes autos, como explicitado as fls. 127, do recurso voluntário, "verbis":

"4. Porém, em virtude do Recorrente não ter tido a sua conduta resguardada por meio da prestação jurisdicional pleiteada nos autos dos processos nº 92.0021317-0 e 94.001291-0, ainda em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi autuado em 12 de junho de 1997, por ter praticado supostas infrações no que concerne às práticas supra descritas."

Assim, não há dúvida que a autuada optou pela via judicial e portanto está correta a decisão de 1º grau que não conheceu as razões expostas na impugnação e este Conselho de Contribuintes, no caso dos autos, está impedido de apreciar o mérito do lançamento.

Entretanto, de acordo com a sentença proferida em outra medida judicial e correspondente a Mandado de Segurança Preventivo nº 94.0012961-0, de fls. 23/27, a liminar havia sido deferida parcialmente, para o fim de autorizar a compensação do saldo negativo de correção monetária contabilizado no exercício de 1990, para fins de imposto de renda, **ficando indeferida a liminar no que tange a Contribuição Social instituída pela Lei 7.689/88.**

Embora não tenha sido anexada a cópia da liminar, na sentença, as fls. 23, o Meritíssimo Juiz Federal Titular da 13ª Vara registra o seguinte:

"Liminar deferida parcialmente, para o fim de autorizar a compensação do saldo negativo da correção monetária não contabilizado no exercício de 1990, para fins de imposto de renda, ficando indeferida a liminar no que tange a Contribuição Social instituída pela Lei 7.689/88."

Como se vê, foi concedida a liminar quanto à compensação de prejuízos acumulados para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica e mesmo esta liminar foi cassada naquela sentença quando concluiu que:

“Ademais, a dedução fiscal das despesas de 1989, da forma requerida na exordial, deve observar o disposto no artigo 196, item III do Regulamento do Imposto de Renda “verbis”:

‘Art. 196 - Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro líquido do período-base (Decreto-lei nº 1598/77, art. 6º, § 3º):

*...
III - o prejuízo fiscal apurado em períodos-base anteriores, limitado ao lucro real do período-base da compensação, observados os prazos previstos neste Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º).’*

Ultrapassado o prazo estabelecido pela norma legal, não se pode falar em compensação do prejuízo fiscal.

ISTO POSTO, denego a segurança, tornando sem efeito a liminar deferida.”

Não paira qualquer dúvida que, relativamente à tributação de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que é o caso dos presentes autos, não foi concedida a liminar em Mandado de Segurança Preventivo e portanto, ainda que a Apelação interposta tenha efeito suspensivo, não há restabelecimento da liminar que determinou a recepção e seguimento do recurso interposto.

A orientação transmitida pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em parecer emitida no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), quando solicitado por este Conselho de Contribuintes, também, não deixa dúvida quanto à manutenção deste entendimento visto naquela ocasião manifestou-se com extrema clareza, nos seguintes termos:

“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.

0

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.

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.”

Esta orientação não foi prejudicada pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 uma vez que o preceito de ampla defesa sempre está assegurada, com os meios e recursos a ela inerentes, na garantia fundamental traduzida no outro princípio inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A doutrina sempre trilhou no mesmo sentido, conforme ensinamentos transmitidos pelo SEABRA FAGUNDES, no seu clássico livro “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário” - Editora Saraiva - 1994 - págs. 90/92, quando expressa com a clareza que lhe é peculiar, nos seguintes termos:

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

55. 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 o 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 por força.”

O tributarista ALBERTO XAVIER no livro "DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO" - Editora Forense - 1997, as fls. 349, alinha as seguintes assertivas que confirmam o entendimento:

"Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma 'reserva absoluta de jurisdição' dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

Tal como se encontra formulado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre o processo judicial e o processo administrativo.

Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.

Entre nos as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes.)

Ante a doutrina acima exposta bem como a orientação da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional e, ainda, face à jurisprudência predominante do Conselho de Contribuintes é forçoso concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja e ação judicial prévia ou posterior ao lançamento.

A Norma de Execução nº 02/92, da Secretaria da Receita Federal determina que quando o contribuinte opta pela via judicial para pleitear o reconhecimento do seu direito, o processo administrativo deve aguardar a decisão da Justiça Federal, na repartição fiscal de origem.

Além disso, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96 estabeleceu mais que:

- "a) 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;*
- b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (P.e., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);*
- c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não condecorá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;*
- d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão da medida liminar em mandado de segurança), do art. 15, do CTN;*
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)."*

Nestas condições e se no Mandado de Segurança Preventivo nº 92.0021317-0, embora cassada a liminar e denegada a segurança a Apelação interposta restabelece o litígio no tocante a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a matéria discutida nos autos judiciais é a mesma do litígio administrativo e,

assim, de acordo com o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 está caracterizada a opção pela via judicial e renúncia da instância administrativa.

Se houve renúncia da instância administrativa, não caberia o exame do litígio por este Conselho de Contribuintes, quanto ao mérito.

Entretanto, relativamente à multa de lançamento de ofício, registre-se que o sujeito passivo não comprovou que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa com o depósito do montante integral do crédito tributário em litígio e, também, porque não obteve a liminar em Mandado de Segurança, cabível a multa de ofício.

Outrossim, o artigo 60 da Lei nº 9.430/96, em caráter interpretativo, veio a determinar que as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência de impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar provimento quanto à aplicação da multa de lançamento de ofício e declarar impedido de apreciar o mérito do lançamento face à opção exercida pelo sujeito passivo para dirimir o litígio na esfera judicial.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 1999


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 10680.004739/97-57
ACÓRDÃO Nº : 101-92.917

INTIMAÇÃO

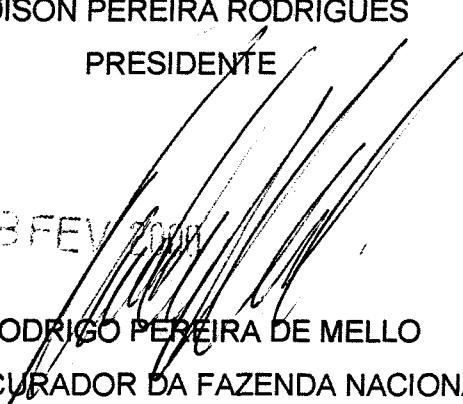
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 01 FEV 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES

PRESIDENTE

Ciente em:


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL