

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº : 10680.026579/99-78
Recurso nº : 129.584
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : ELA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 17 DE ABRIL DE 2002
Acórdão nº : 105-13.757

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - Não configura cerceamento do direito de defesa, a determinar a nulidade da decisão de 1º grau, a ausência de apreciação de inconstitucionalidade da norma legal que fundamentou a exigência, sendo legítima a declaração de definitividade da constituição do crédito tributário contida na decisão de 1º grau, quanto à matéria discutida judicialmente. 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. Não se conhece de recurso voluntário, na parte que versa sobre matéria não prequestionada no curso do litígio, em homenagem aos princípios do duplo grau de jurisdição e da preclusão, que norteiam o processo administrativo fiscal.

Recurso não conhecido.

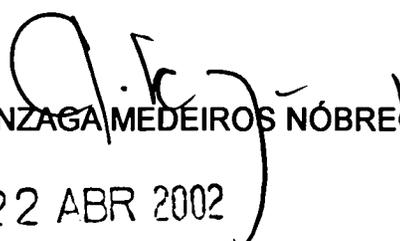
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10680.026579/99-78
Acórdão nº : 105-13.757


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10680.026579/99-78

Acórdão nº : 105-13.757

Recurso nº : 129.584

Recorrente : ELA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 01/05, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos meses de julho, agosto, setembro e novembro do 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.

Irresignada, a autuada, por meio de seus procuradores (Mandato às fls. 60), apresentou a Impugnação de fls. 47/59, instruída com os documentos de fls. 61 a 128, na qual contestou a exigência, com base nos argumentos dessa forma sintetizados na decisão de 1º grau, constante das fls. 131/133:

“1. Esclarece haver impetrado mandado de segurança perante a Justiça Federal, em processo protocolizado sob o nº 95.0004298-3, pleiteando e obtendo, em liminar, o direito de compensar in totum seus prejuízos fiscais.

“2. Afirma que, em razão disto, faleceria competência a esta Delegacia para se pronunciar sobre o feito fiscal em tela (fl. 49).

“3. Esclarece ainda que, in casu, encontram-se vulnerados múltiplos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais, como aqueles insculpidos na Lex Maxima, em seus artigos 145, III, § 1º, 146, III, ‘a’, 148, 150, IV, 153, III, e 195, I; no Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, alterado pela Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, em seus artigos 43

e 110; e, finalmente, na Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em seu artigo 189.

“Ilustra seus pontos de vista com citações de cunho doutrinário e jurisprudencial e termina pedindo seja desobrigada da cobrança que lhe foi feita.”

Com fundamento no Ato Declaratório (Normativo) n° 03, de 1996, exarado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da Impugnação apresentada, em razão de a autuada não haver se manifestado sobre qualquer matéria diferenciada em relação à tratada na ação judicial por ela proposta, havendo, portanto, coincidência de objeto entre os processos administrativo e judicial, o que impede aquela autoridade de apreciar a matéria, no entender da própria interessada, conforme fez constar de sua peça impugnatória.

Acrescenta o julgador singular que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar os alegados vícios que estariam contidos na legislação que embasou o procedimento fiscal, nos termos do Parecer Normativo CST n° 329, de 1970.

Em função do exposto, foi declarada a definitividade da exigência fiscal de que cuidam os presentes autos.

Cientificada em 19/12/2001, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 141, a contribuinte apresentou, em 18/01/2002, a petição de fls. 142/167, instruída com os documentos de fls. 168 a 223, na qual manifesta a sua inconformidade com a decisão prolatada na primeira instância, com base nos seguintes argumentos:

1. reitera a informação de que ingressou na Justiça Federal com ação de Mandado de Segurança para não se sujeitar à limitação imposta pelo artigo 42, da Lei n° 8.981/1995, estando tal questão fora do alcance da esfera administrativa, segundo a jurisprudência, consubstanciada nos julgados que menciona; entende a Recorrente que, ao

Two handwritten signatures in black ink, one larger and more stylized, the other smaller and simpler.

invés de se julgar definitiva a exigência fiscal de que cuidam os presentes autos, deve ser sobrestado o processo, até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário;

2. no entanto, se este Colegiado mantiver a decisão de não analisar as suas razões de defesa, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, "(. . .) *de que não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional, haja vista o disposto na lei e na mais abalizada jurisprudência.*"

3. invocando dispositivos constitucionais e do decreto regulamentador do processo administrativo fiscal, assim como, a doutrina e a jurisprudência, conclui a Recorrente a sua tese preliminar levantada no sentido de não ser lícito ao julgador administrativo, deixar de apreciar arguições de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de norma tributária ensejadora da pretensão fiscal, sob pena de incorrer em cerceamento do direito de defesa, tornando nulo o correspondente processo;

4. já no mérito, especificamente quanto ao seu procedimento que motivou a glosa efetuada na ação fiscal, a Recorrente apenas reproduz os argumentos apresentados na Impugnação, buscando demonstrar os vícios que estariam contidos na norma legal que fundamentou a exigência, a qual, além de subverter os conceitos de lucro, renda e patrimônio, violando o disposto no artigo 110, do Código Tributário Nacional (CTN), teria contrariado diversos princípios constitucionais limitadores ao poder do Estado de tributar, como o da capacidade contributiva, e o da vedação ao confisco, restando, ainda, configurado um empréstimo compulsório instituído fora das hipóteses previstas na Carta Política, e com a utilização de veículo legislativo inadequado; nesse sentido, traz à baila diversos julgados da lavra de tribunais, tanto judiciais, quanto administrativos, para corroborar a sua tese;

5. ainda no mérito, a contribuinte contesta a exigência da multa de ofício e dos juros moratórios, sob o argumento de que estes somente seriam devidos no caso de inadimplência, não lhes sendo aplicáveis, em razão de se encontrar em prejuízo fiscal, ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10680.026579/99-78
Acórdão nº : 105-13.757

seja, não possuía imposto a pagar; da mesma forma, não podem ser admitidos, na hipótese dos autos, pelo fato de haver recorrido ao Poder Judiciário, o que não a torna inadimplente;

6. adicionalmente, quanto ao juro de mora, a Recorrente contesta a sua aplicação com base na taxa SELIC, a qual foi instituída como taxa remuneratória de capital, não podendo ser adotada para atualização de débitos de natureza tributária ou como juros moratórios, por ausência de lei específica para a sua criação, o que ofende o princípio constitucional da legalidade.

Por fim, requer o provimento do recurso, ou, caso este seja inadmitido ou julgado improcedente, a suspensão do andamento dos presentes autos, até o julgamento definitivo do processo judicial.

Às fls. 222 a 224 dos autos, constam documentos relativos ao arrolamento de bens e direitos efetuado pela contribuinte com o objetivo de assegurar o seguimento do recurso voluntário interposto, formalizado nos termos da Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a vertical line with several loops and a final downward stroke.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

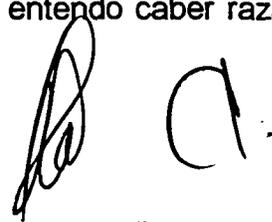
O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que, em princípio deve ser conhecido.

Como descrito no relatório, a matéria litigiosa constante dos autos se refere 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 nos meses de julho, agosto, setembro e novembro do ano-calendário de 1995, exercício financeiro de 1996, fixada em 30%, pelos artigos 42, da Lei n° 8.981/1995, e 12, da Lei n° 9.065/1995.

Inicialmente, é de se observar o teor contraditório das razões de defesa da contribuinte, a qual, ao mesmo tempo que assevera, categórica e expressamente que, pelo fato de haver ingressado na Justiça Federal com uma ação de Mandado de Segurança para não se sujeitar à aludida limitação, "(. . .) *tal questão está fora do alcance da apreciação em esfera administrativa (. . .)*", se manifesta inconformada pelo fato de o julgador singular não haver analisado as suas alegações de que a legislação instituidora da denominada "trava" na compensação de prejuízos fiscais, está contaminada por vícios de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, nos termos da Impugnação apresentada.

Segundo ela, não poderia aquela autoridade declarar como definitiva a exigência fiscal de que cuidam os presentes autos, devendo, ao invés disso, ser sobrestado o julgamento na instância administrativa até o pronunciamento final do Poder Judiciário acerca da matéria.

Ora, se o único argumento da Impugnante era aquele, sobre o qual ela própria concluía não caber à autoridade administrativa se pronunciar, entendendo caber razão

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. One signature is a cursive 'L' followed by 'M', and the other is a simple 'D'.

ao julgador singular, devendo ser confirmada a decisão de primeira instância, no que se refere ao não conhecimento do recurso interposto, 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.

Dessa forma, ainda que a autoridade administrativa fosse competente para apreciar as alegações concernentes à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da norma ensejadora da exigência fiscal (e não o é, como se verá a seguir), não lhe seria lícito fazê-lo, na hipótese dos autos, por haver a contribuinte provocado a sua discussão na esfera judicial.

Tampouco cabia a suspensão do presente processo administrativo, até decisão final a ser proferida no processo judicial – não solicitada na fase impugnatória, somente sendo requerida no recurso – 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 a liminar concedida pela autoridade judicial já havia sido cassada muito tempo antes da formalização da exigência, conforme cópia da Sentença constante das fls. 123/128.

Por todo o exposto, afasto a preliminar suscitada pela Recorrente, a qual encerra um implícito pedido de nulidade da decisão recorrida, por entender que, na hipótese dos autos, a definitividade da parcela do crédito tributário relacionada à matéria discutida

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

judicialmente, declarada pelo julgador singular, não incorreu em qualquer vício, tendo sido prolatada de forma correta e devidamente fundamentada.

Quanto ao mérito, já antecipei 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 da decisão, qual seja, a renúncia a esta instância administrativa, em face da caracterizada coincidência de objeto nos processos administrativo e judicial.

Já com relação aos acréscimos legais, verifica-se do conteúdo do relatório, que o questionamento acerca de sua exigência não constou da Impugnação apresentada na instância inferior, a qual inaugura a fase litigiosa do procedimento, nos termos do artigo 14, do Decreto n° 70.235/1972; dessa forma, precluiu o direito do sujeito passivo de discutir a matéria em outro momento processual, por se constituir em uma inovação do litígio na fase recursal.

Tal fato impede que esta instância tome conhecimento da matéria, por PRECLUSÃO, e por ferir o princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o processo administrativo fiscal (PAF). Neste sentido, concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao prolatar a decisão contida no Acórdão n° CSRF/01-0.875.

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 e ressaltando a já apontada incoerência no posicionamento da defesa, a tese da Recorrente, de que os dispositivos legais que embasaram o lançamento não se aplicam ao caso concreto – por violarem os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco e desvirtuarem os conceitos de renda e de lucro, previstos no CTN e na Lei n° 6.404/1976, além de configurarem empréstimo compulsório instituído ao arrepio da Lei Maior – encerra, flagrantemente, a

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.026579/99-78

Acórdão nº : 105-13.757

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 nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, 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.

Quanto à multa e os 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.

Às alegações concernentes aos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, em razão de estarem calcadas, novamente, em teses de inconstitucionalidade dos diplomas legais que normatizam a sua imposição, deve ser dado o mesmo tratamento dispensado aos argumentos relativos à legislação que instituiu a denominada "trava" na compensação dos prejuízos fiscais, por não competir à instância administrativa apreciar arguições de tal natureza.



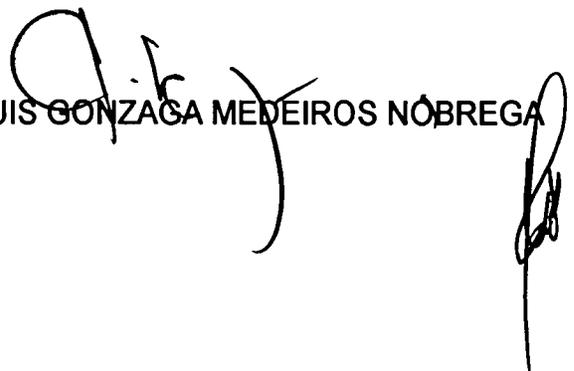
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10680.026579/99-78
Acórdão nº : 105-13.757

Quanto ao pedido final da Recorrente, no sentido de que "(. .) se acaso for inadmitido o Recurso, ou julgado improcedente, que então se suspenda o andamento do processo administrativo, até que se julgue em definitivo o processo judicial (. .)", 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 seu sobrestamento.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, afasto a preliminar suscitada pelo sujeito passivo e, no mérito, não conheço do recurso, tanto na parte questionada judicialmente, por renúncia à instância administrativa, quanto no que concerne à matéria diferenciada, discutida exclusivamente nesta esfera, por não haver sido prequestionada no curso do litígio, conforme demonstrado.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 2002.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA