



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Recurso nº. : 146.046  
Matéria : IRPJ e PIS/DEDUÇÃO - EX.: 1996  
Recorrente : BANDEIRANTES DRAGAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 10 DE AGOSTO DE 2005  
Acórdão nº. : 105-15.245

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.

A limitação de compensação prevista no artigo 42 da Lei 8.981 de 1995 aplica-se ao lucro real mensal apurado no ano de sua publicação pois constou da MP 812 publicada no dia 31.12.94.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANDEIRANTES DRAGAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER, (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245  
Recurso nº. : 146.046  
Recorrente : BANDEIRANTES DRAGAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

BANDEIRANTES DRAGAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ 44.520.609/0001-67, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 293/295, da decisão da 4ª Turma da DRJ no RIO DE JANEIRO RJ I, que não conheceu da impugnação em virtude da concomitância de discussão da matéria objeto da exigência no Poder Judiciário.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com o lucro real apurado nos meses de setembro, outubro e dezembro de 1995, em valor superior a 30% do mesmo, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95. Em virtude da constatação da infração foram exigidos IRPJ e PIS através do lançamentos tributários constantes dos autos de infrações de folhas 177 a 182.

Inconformada com as autuações empresa supra identificada, apresentou a impugnação de folhas 201 a 206, argumentando em síntese o seguinte:

A limitação feriu o direito adquirido da compensação integral dos prejuízos.

Diz que há um equívoco da SRF em querer aplicar a Lei nº 8.981 no próprio ano de 1995, devendo ser nesse ano aplicada a legislação anterior pois caso contrário estaria sendo ferido o direito adquirido de compensar os prejuízos formados anteriormente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

Que entrou com uma Ação Ordinária na Justiça Federal – 3ª Vara da Seção de Niterói, processo nº 96.00774287-1 em 20 de junho de 1996, visando o não cumprimento da limitação imposta pela lei 8.981 de 1995.

Negar o aproveitamento do prejuízo é tributar o patrimônio e não a renda.

Cita jurisprudência.

Pede o cancelamento do auto de infração.

A 4ª Turma da DRJ no RIO DE JANEIRO RJ I através do acórdão 5.284 de 22.06.2.004 não conheceu da impugnação em razão da concomitância de discussão da matéria relativa à limitação de compensação de prejuízos estabelecida pela lei nº 8.981 de 1995 no Poder Judiciário.

Ciente da decisão em 18/08/2004, conforme AR fl. 292, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 14/09/04 (protocolo fl. 293), argumentando em resumo o seguinte.

Que não há concomitância de discussão das esferas, administrativa e judicial, uma vez que na justiça discute a inaplicabilidade da limitação em caráter permanente, enquanto que no presente caso se discute especificamente a limitação de compensação em relação as meses de setembro a dezembro de 1995.

Diz que nos termos do artigo 15 da Lei 9.065 as regras de limitação só se aplicam a partir do encerramento do ano calendário de 1995 pois o artigo 150 da CF proíbe a entrada em vigor da lei que aumenta tributo no ano em que é publicada.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

## VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, porém somente pode ser conhecido na parte não submetida ao Poder Judiciário.

O recorrente diz que não há concomitância de discussão da limitação de prejuízo imposta pelo artigo 42 da MP 812 de 1994 e mesmo artigo da lei 8.981 na qual a MP fora convertida. Diz que na Justiça objetiva o caráter permanente de não submissão à limitação enquanto que no presente a discussão se funda em relação aos meses de setembro a dezembro de 1995.

Não assiste razão ao recorrente pois, quando se fala em discussão concomitante significa discutir a mesma matéria legal nas duas esferas e não há dúvida de que a limitação de compensação de prejuízo, infração essa detectada pela fiscalização em razão da desobediência da referida limitação e fato motivador da exigência, está em discussão na esfera Judicial conforme demonstra a introdução de sua petição fl. 254 como na letra "b" do Pedido fl. 262, solicita especificamente a não aplicação da limitação no período base de 1995.

Havendo a referida concomitância também em relação ao ano de 1995, conclui-se ser idêntica a discussão e portanto a não aplicação no referido período passou à esfera do Judiciário.

### SOBRE A CONCOMITÂNCIA.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, e obteve sentença garantido a compensação de prejuízos e bases negativas formadas até 1994, porém essa sentença fora reformada pelo TRF e encontra-se ainda pendente de exame pelos STJ e STF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

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.

O auto de infração foi realizado dentro da normalidade pois, a justiça ora nenhuma proibiu a SRF de formalizar o crédito tributário, aliás dever esse vinculado e obrigatório nos termos do artigo 142 § único da Lei nº 5.172/66, CTN.

Não consta dos autos que a decisão judicial tivesse proibido o lançamento logo, tão somente assegurou a compensação dos prejuízos e bases negativas acumulados até 1994., de acordo com a legislação anterior, com isso afastou a aplicação da limitação contida na MP 812/94 convertida na Lei nº 8.981/95 e repetida nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, em relação ao estoque de prejuízos existente em 31.12.94.

Concluindo o auto de infração não é nulo, pois não houve determinação da justiça para que a autoridade não cumprisse sua obrigação legal prevista no artigo 142 do CTN. Sendo inclusive correta a não inclusão da multa uma vez que no momento da lavratura do auto de infração a empresa se encontrava protegida por liminar ou sentença em mandado de segurança.

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça por isso trato do tema.

Quanto ao fato da MP 812 ter sido publicada num sábado dia 31 de dezembro de 1994, e que segundo o apelante sua vigência não poderia ocorrer em 1995 em virtude do princípio da anualidade, esclareça-se que a publicação das matérias no



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

DOU não seguem as regras processuais, ou seja de que só são válidas se sua publicação ocorrer em dia útil. Ao publicar a MP em 31.12.94, o princípio citado foi obedecido, não importando qual dia da semana a data caíra.

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,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

*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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

*“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.”*

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.

Diante do exposto, deixo de conhecer de todas as questões relativas à legalidade ou inconstitucionalidade da legislação que estabeleceu a limitação de compensação de prejuízos e no mais nego provimento ao recurso.



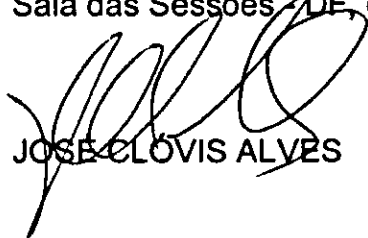
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.001260/99-61  
Acórdão nº. : 105-15.245

Quanto ao pis dedução aplico as razões expendidas quanto ao IRPJ em virtude da íntima relação de causa e efeito que os une.

Sala das Sessões DE, em 10 de agosto de 2005.



JOSE CLÓVIS ALVES