



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23
Recurso nº. : 146.910
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1997
Recorrente : SUPERMERCADO STELLA MARIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.315

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.

Recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por SUPERMERCADO STELLA MARIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

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

JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23

Acórdão nº. : 105-15.315

Recurso nº. : 146.910

Recorrente : SUPERMERCADO STELLA MARIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

SUPERMERCADO STELLA MARIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 30.054.449/0001-01, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 133/153, da decisão da 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nas páginas 84 a 88.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de bases negativas da CSLL, com as bases positivas apuradas em novembro e dezembro de 1996, em valores superiores a 30% das mesmas, em desacordo com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 8.981/95, e art. 12 da Lei nº 9.065/95.

Inconformada com a autuação a empresa supra identificada, apresentou a impugnação de folhas 97 a 111, argumentando em síntese o seguinte:

Ingressara com Ação Judicial – e obtivera, ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, visando ser reconhecido seu direito líquido e certo de não se subordinar aos efeitos dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981 de 1995, ou seja não se sujeitar à limitação na compensação de resultados negativos, estando portanto o crédito suspenso.

Diz que a limitação é indevida por ferir o direito adquirido, representa um verdadeiro empréstimo compulsório sobre o patrimônio.

A 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I através do acórdão 6.833 de 24.02.2.005 decidiu, não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e manter a exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

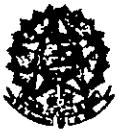
Processo nº. : 10730.002318/2001-23

Acórdão nº. : 105-15.315

Ciente da decisão em 06/04/2005, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04/05/05 (protocolo fl. 133), argumentando, em síntese, repete as argumentações da inicial.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.	_____
-----	-------

Processo nº. : 10730.002318/2001-23
Acórdão nº. : 105-15.315

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, e obteve ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, porém a sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz Federal da 4ª Vara de Niterói RJ, julgou improcedente o pedido , revogando a antecipada tutela, conforme doc de folha 124.

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.

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por desobediência à ordem judicial não procede a alegação, 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 em antecipação de tutela, porém a sentença lhe desfavorável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23
Acórdão nº. : 105-15.315

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 inclusão da multa uma vez que no momento da lavratura do auto de infração a empresa não 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.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23
Acórdão nº. : 105-15.315

"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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23

Acórdão nº. : 105-15.315

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."

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.



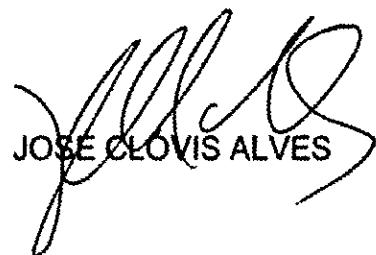
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10730.002318/2001-23
Acórdão nº. : 105-15.315

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso em virtude de concomitância de discussão da matéria na esfera judicial.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.



JOSE CLEOVIS ALVES