



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10768.019788/97-33
Recurso nº. : 118.151
Matéria : CSL – Anos: 1993 e 1994
Recorrente : GLAXO DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ – RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 19 de outubro de 1999
Acórdão nº. : 108-05.874

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 GLAXO DO BRASIL 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: 25 Out 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ ANTONIO MINATEL, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MÁRCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10768.019788/97-33
Acórdão nº. : 108-05.874

Recurso nº. : 118.151
Recorrente : GLAXO DO BRASIL S/A

2

RELATÓRIO

Contra a empresa Glaxo do Brasil S/A., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social S/ o Lucro, fls. 01/05, por ter a fiscalização constatado a ocorrência das seguintes irregularidades descritas no auto de infração às fls.02 e no Termo de Verificação e Constatação de fls. 06/08:

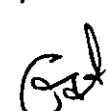
1- Falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro nos meses de outubro a dezembro de 1994 e dezembro de 1995.

Informa o Termo de Verificação que estas infrações existiram pelo motivo de a empresa compensar base de cálculo negativa da contribuição social dos exercícios de 1990 e 1991, períodos-base de 1989 e 1990, no ano de 1994 e 1995, não autorizada pela legislação em vigor, solicitando tal direito na esfera judicial por meio do mandado de segurança de fls. 19/39.

Destaca ainda este Termo que:

- a) a Justiça denegou a liminar solicitada, sentença de fls. 40/49 e o contribuinte recorreu em segunda instância, estando aguardando julgamento;
- b) existem depósitos judiciais que não cobrem todo o débito;
- c) foi lavrado auto de infração relativo a parte do débito coberto com depósitos judiciais, sem a cobrança de multa de ofício (processo distinto deste)

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 17 de setembro de 1997, em cujo arrazoadado de fls. 194/214, centra seu inconformismo contra o limite de 30% da base de cálculo positiva, para a compensação de base de cálculo negativa da contribuição social advinda de períodos anteriores, prevista na Lei 8.981/95.



Processo nº. : 10768.019788/97-33
Acórdão nº. : 108-05.874

3

Em 27/05/98 foi prolatado o Despacho Decisório nº 144/98, fls. 247/248 onde a Autoridade Julgadora "a quo", diante da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, deixou de apreciar o mérito da impugnação e declarou constituído definitivamente o crédito tributário na esfera administrativa.

Cientificada em 29/06/98, AR de fls. 250, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 27/07/98, que chegou a este Conselho sem o depósito recursal de 30%, por força de medida liminar de fls. 281/282, em cujo arrazoado de fls. 253/280, alega não ter efetuado opção definitiva de discutir a matéria na via judicial, não estando impedido de ver seus argumentos apreciados na esfera administrativa, inovando quanto à questão de mérito, ao se pontuar agora a respeito do direito a compensação de base negativa dos períodos anteriores a 1992.

A Procuradora da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 287/288 pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte cientificada da Decisão de Primeira Instância em 29 de junho de 1998, recibo de fls. 250, apresentou seu recurso apoiada por decisão judicial, fls. 281/282, determinando à autoridade local da SRF o encaminhamento do recurso a este Conselho.

Em seu recurso contesta a empresa os fundamentos da Decisão de Primeira Instância que não apreciou sua impugnação. Assim, tomo conhecimento do recurso apenas para analisar estas alegações.

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

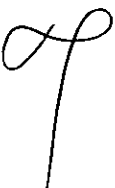
No caso, o litígio sobre a compensação de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro dos exercícios de 1991 e 1990, períodos-base de 1989 e 1990, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente 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.

Amilcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

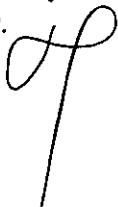
Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, 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."

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.

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.



Processo nº. : 10768.019788/97-33
Acórdão nº. : 108-05.874

8

Assim, pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de fls. 253/280.

Sala das Sessões (DF) , em 19 de outubro de 1999


NELSON LOSSO FILHO

