



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Recurso nº : 142.012
Matéria : CSLL – Ex(s): 1997
Recorrente : WILPORT OPERADORES PORTUÁRIOS S/A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ
Sessão de : 23 de março de 2006
Acórdão nº : 103-22.375

CSLL - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO - O ajuizamento de ação judicial contra a Fazenda Nacional, por qualquer que seja a modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto, importa em renúncia e desistência da discussão nas instâncias administrativas, produzindo o efeito de constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário lançado.

IRPJ - MULTA LANÇAMENTO *EX OFFICIO* – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – Não se toma conhecimento das razões de recurso, relativas a matéria não expressamente impugnada, versando sobre exigência da multa de lançamento *ex officio*, em face das disposições do artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, neste particular, se os julgadores em primeira instância sobre ela não se manifestaram, revela-se impossível apreciar razões de recurso contra a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por WILPORT OPERADORES PORTUÁRIOS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 MAI 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

Recurso nº : 142.012
Recorrente : WILPORT OPERADORES PORTUÁRIOS S/A.

RELATÓRIO

WILPORT OPERADORES PORTUÁRIOS S/A., foi autuada para exigência de crédito tributário de CSLL, no montante de R\$ 117.053,83, inclusive os consectários legais, sob a acusação fiscal de compensação indevida de bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, antes das compensações, referente ao fato gerador do ano-calendário de 1996, com enquadramento legal nos arts. 58, da Lei nº 8.981/95; e art. 16, da Lei nº 9.065/95, segundo descrito no auto de infração e seus demonstrativos de fls. 09 a 13.

O Termo de Verificação Fiscal informa, em síntese, que a base de cálculo da CSLL apurada no ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 1.211.737,37, foi integralmente compensada com base de cálculo negativas de períodos anteriores; existência de medida liminar concedida pela 17ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, datada de 23/01/1996, amparando tal procedimento, suspendendo os efeitos do art. 58, da Lei nº 8.981/1995, com a nova redação dada pelo art. 15 da Lei nº 9.065/1995; sustação da medida liminar pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região e intimação da interessada, pelo fisco, para apresentação de decisões judiciais posteriores àquela que sustou a liminar concedida, deixando a contribuinte de atender à solicitação; entendendo cessados os efeitos que suspendiam o cumprimento dos citados diplomas legais, o fisco tributou no ano-calendário de 1996, a parcela da base de cálculo negativa da CSLL que excedeu o limite de 30%, correspondente ao montante de R\$ 848.216,16, com fulcro no art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995.

~~Cientificada em 01/12/1997, conforme ciência no corpo do auto de infração, fls. 12, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 20 a 57, em 23/12/1997, onde alegou, em síntese, que: a exigência é ilegal e inconstitucional e improcedente o lançamento tributário; o art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, ferem o disposto no art. 195, §.4º, inciso I, da Constituição Federal, acarretando tributação ilegítima sobre o patrimônio, caracterizando confisco ou, se assim não entendido, instituiu, disfarçadamente, empréstimo compulsório, sem previsão legal ou constitucional. Empós, a contribuinte requereu fosse o lançamento tributário julgado improcedente,~~

A decisão de primeira instância, fls. 108 a 113, não tomou conhecimento da impugnação, decidindo com base nos fundamentos consignados na seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

ANTERIORES. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO.

O ajuizamento de ação judicial contra a Fazenda Nacional, por qualquer que seja a modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas e desistência da impugnação interposta, produzindo o efeito de constituição definitiva do crédito tributário lançado na esfera administrativa.

Impugnação não conhecida."

Ciência da decisão de primeira instância em 15/09/2003, segundo intimação às fls. 115.

Inconformada, a empresa, em 14/10/2003, interpôs recurso voluntário, fls. 119 a 142, instruído com os documentos de fls. 143 a 229. Alega, em síntese:

- conquanto, na impugnação tivesse: denunciado a adulteração da hipótese de incidência do tributo perpetrada pelos art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, em afronta aos arts. 6º e 110 do CTN; demonstrado a ofensa ao seu direito adquirido; demonstrado que tais diplomas legais fizeram o tributo incidir não sobre o lucro, mas sobre o patrimônio, criando uma nova fonte de custeio para a previdência, sem atender aos requisitos do arts. 195, § 4º, e 154, inciso I, Constituição Federal, procedimento confiscatório, ou então empréstimo compulsório instituído disfarçadamente; e evidenciado que o Poder Judiciário cristalizou jurisprudência convalidando as teses defendidas pela recorrente, ainda assim a decisão *a quo* não tomou conhecimento da impugnação, sob o fundamento de concomitância de discussão judicial e administrativa, contrariando as próprias disposições do ADN/COSIT nº 3/96, no qual se arrimou, caracterizando, assim, ato nulo, mas que espera não seja declarado caso este Colegiado, no mérito, puder decidir a favor da recorrente;

- a concessão de medida liminar em mandado de segurança impede a imposição de multa de ofício, a qual, requer seja excluída, com fulcro nas disposições do art. 63, da Lei nº 9.430/1996; evocou, a propósito, o entendimento expresso no acórdão CSRF/01-04.383, de 24/02/2003; transcreveu a ementa;

- a turma julgadora *a quo* incorreu em uma coleção de equívocos jurídicos ao concluir pela renúncia da autuada à esfera administrativa; contrariando aos próprios dispositivos legais e ao ato normativo nela invocados, os art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº. 1.737/1979; art. 38, da Lei nº 6.830/1980; e o ADN COSIT nº 3/1996: confundiu ação anulatória e ação declaratória da nulidade do crédito tributário da Fazenda Nacional com mandado de segurança preventivo; desconhece as normas básicas de vigência e revogação das leis; invocou dispositivo disciplinador de discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, quando não houve inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

alguma; imaginou que um mandado de segurança preventivo possa ter o mesmo objeto de uma impugnação regulada pelo Decreto nº 70.235/1972; sobretudo, presumiu que a recorrente renunciou tacitamente ou desistiu ao seu direito individual, legal e constitucional tutelado, de defender-se administrativamente antes mesmo deste direito haver nascido com a feitura do lançamento; sustenta que o § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº. 1.737/1979 foi revogado pelo art. 38, da Lei nº 6.830/1980, observadas as disposições do art. 2º. § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/1942);

- mandado de segurança preventivo não se confunde com nenhuma das ações expressamente citadas nos referidos dispositivos legais e nem tem o mesmo objeto da impugnação administrativa;

- a propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração não caracteriza renúncia ao direito de defesa na esfera administrativa; chama a favor de suas tese de defesa o entendimento expresso nos acórdãos nºs. 103-17.490, de 12/06/1996; 105-10.311, de 15/04/1996; e 101-85.032, de 27/04/1993, cujas ementas transcreveu;

- evocou as disposições do art. 51, da Lei nº 9.784/1999, no sentido de que a renúncia ou desistência de pedido formulados às autoridades administrativas somente se verifica quando houver manifestação escrita do administrado;

- a turma de julgamento, ora recorrida, tem competência administrativa para declarar inaplicável, ao caso concreto, os art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, porém declinou de exercer as suas atribuições, omitindo-se em apreciar a totalidade dos argumentos suscitados na impugnação; não deseja a recorrente seja declarada a nulidade da decisão recorrida em razão desses fatos, se se puder decidir, no mérito, a seu favor; esclarece que não pretende seja declarada a inconstitucionalidade dos art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, por esse Colegiado administrativo, mas sim a sua inaplicabilidade ao caso presente, em respeito ao seu direito adquirido de compensar com base de cálculo da CSLL de anos posteriores a integralidade das bases de cálculo negativas da contribuição social auferidas até 31/12/1994; evoca, a respeito, o entendimento e transcreveu as ementas dos acórdãos nºs. 101-92.411, de 12/11/1998; 103-20.534, de 21/03/2001; e 103-20.5416 (sic), de 22/03/2001;

Alfim, a contribuinte pede sejam integralmente consideradas as razões de impugnação como integrantes desse recurso e espera e confia seja-lhe dado provimento, exonerando-a da improcedente exigência que lhe foi imputada.

Às fls. 239, despacho da repartição de origem atesta arrolamento de bem imóvel, no valor de R\$ 2.100.000,00, constante do ativo permanente da empresa, para instruir o seguimento do recurso voluntário em consonância com as disposições da Instrução Normativa - SRF nº 264, de 20/812/2002.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento, em parte.

A respeito da preliminar de nulidade da decisão *a quo*, por não ter enfrentado todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação, como suscitado pela recorrente, é questão entranhada com o não conhecimento da impugnação em virtude da concomitância de discussão administrativa e judicial, não se configurando em omissão do julgado que pudesse ensejar a sua nulidade.

Na verdade, referida preliminar foi levantada pela recorrente partindo da sua premissa de defesa de que não haveria a concomitância de discussão administrativa e judicial.

Então, importa, desde logo, verificar se está configurada nos autos a ocorrência de concomitância de discussão administrativa e judicial caracterizadora da renúncia ou de desistência da lide na esfera administrativa, condição necessária ao enfrentamento ou não, das razões de defesas quanto ao mérito.

Da análise dos fatos descritos no "Termo de Verificação Fiscal", fls. 09 e no auto de infração, fls. 13; a decisão judicial concessiva da liminar, fls. 14/15; a sentença judicial concessiva da segurança, fls. 208 a 217; em especial o confronto da impugnação, fls. 20 a 57, com a exordial do mandado de segurança, fls. 65 a 106, juntada aos autos pela repartição fiscal de origem, por cópia extraída do processo administrativo nº 10768.031486/97-33, fls. 107, bem como pela recorrente, fls. 163 a 204, instruindo o recurso voluntário, verifica-se que a discussão judicial, via mandado de segurança, mesmo que impetrado anteriormente à lavratura do auto de infração, trata do mesmo objeto discutido no auto de infração sob exame nos presentes autos: tanto no âmbito do Poder Judiciário como na esfera administrativa a recorrente deseja afastar e eximir-se dos efeitos das disposições dos art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, ou seja, pretende não se submeter ao limite de 30% para compensação das bases de cálculos negativas da CSLL.

Desse modo, decidiu escorreitamente a autoridade julgadora *a quo* ao não tomar conhecimento da impugnação, pois restou incontroversa a caracterização da concomitância de discussão administrativa e judicial, de um mesmo objeto, caracterizadora da renúncia ou de desistência da lide na esfera administrativa, ao amparo das disposições legais e do ato administrativo, o ADN COSIT nº 3/1996, referenciados na decisão, ora combatidos pela recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

Com efeito, sobre o tema à Turma Julgadora, ora recorrida, não poderia enfrentar o mérito da questão e decidir pela aplicação ou inaplicabilidade "ao caso presente", como deseja a recorrente, das disposições dos art. 58, da Lei nº 8.981/1995 e art. 16, da Lei nº 9.065/1995, pois que o Poder Judiciário já estava analisando a questão que lhe foi submetida por iniciativa da contribuinte, cuja decisão judicial prevalecerá sobre qualquer decisão de mérito que eventualmente viesse a ser proferida na esfera administrativa, ou seja, eventual decisão administrativa, se pudesse ser exarada, somente teria validade se coincidissem com a decisão judicial.

No caso presente haverá de prevalecer a decisão judicial. O crédito tributário ora discutido foi formalizado objetivando prevenir a decadência do direito de sua constituição, cujo transcurso do lustro decadencial é inexorável e ininterrupto contra a Fazenda Pública, desde a ocorrência do fato gerador, encontrando-se com sua exigibilidade suspensa até ulterior decisão judicial definitiva.

Na hipótese de decisão judicial favorável à recorrente o presente crédito tributário haverá de ser cancelado. Sendo-lhe desfavorável a decisão judicial o crédito tributário, ao final da lide administrativa, encontrar-se-á pronto para cobrança.

Dessarte, pelas razões exposta, comungo dos mesmos fundamentos de decidir da decisão *a quo*; deixo de declarar a nulidade da referida decisão, visto entender que não padece de nenhum vício de que foi inquinada; e não tomo conhecimento das razões de recurso, na parte em que submetida à sindicância do Poder Judiciário.

Ressalva-se, aqui, a possibilidade de enfrentamento de mérito apenas em relação a eventuais questões de fato e de direito adstritas à constituição do presente crédito tributário, não discutidas no processo judicial.

Os argumentos de recurso contra a decisão *a quo*, relativos ao alegado equívocos jurídicos em virtude da conclusão de ter havido renúncia ou desistência da autuada à esfera administrativa, ou da necessidade da renúncia ou desistência ser manifesta por escrito, já referenciados em sede de preliminar, em certos aspectos, segundo entendo, também devem ser apreciados em sede de mérito, na medida em que expressam inconformismo da recorrente contra os fundamentos da decisão recorrida, possíveis de ser manifestos apenas no recurso voluntário, mas sempre tendo presente a semelhança ou entranhamento dessas questões com as preliminares.

Assim, para que não sejam suscitadas eventuais arguições de cerceamento do direito de defesa, por apego a questões de cunho meramente processuais, anoto este aspecto apenas para consignar que seja como preliminares, seja como mérito, pelos mesmos fundamentos declinados em sede de análise das questões preliminares as tenho por apreciadas e nego provimento ao recurso voluntário, nesta parte, por entender tratar-se de questões não submetida à apreciação do Poder Judiciário, mas afloradas após a lavratura do auto de infração e contra a decisão de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031487/97-04
Acórdão nº : 103-22.375

Neste contexto, perde relevância a perlanga relativa à alegada revogação do § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº. 1.737/1979 pelo art. 38, da Lei nº 6.830/1980, observadas as disposições do art. 2º. § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Da mesma forma, ao contrário do sustentado pela recorrente, prevalece no âmbito da jurisprudência administrativa o entendimento de que as disposições do art. 38, da Lei nº 6.830/1980, aplicam-se também às discussões de créditos tributários ainda não inscritos em dívida ativa da União, sendo aplicável, bastando que haja concomitância de discussão na esfera administrativa e junto ao Poder Judiciário, versando sobre um mesmo objeto, qualquer que seja a modalidade ação judicial manejada.

Resta a ser apreciada a argüição da recorrente quanto à inexigibilidade da multa de lançamento *ex officio* em face do mandado de segurança impetrado e à vista das disposições do artigo 63, da Lei nº 9.430/1996.

Trata-se de matéria não prequestionada quando da impugnação, portanto não apreciada na decisão *a quo*.

O Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, define que inexistente litígio quanto à matéria que não tenha sido expressamente impugnada. Não tendo sido expressamente impugnada a exigência da multa de lançamento *ex officio*, os julgadores em primeira instância sobre ela não se manifestaram, revelando-se impossível apreciar razões de recurso contra a decisão recorrida, neste particular.

Desse modo, deixo de tomar conhecimento das razões de recurso, também nesta parte.

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de não tomar conhecimento das razões de recurso relativas às questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, bem como em relação à matéria não expressamente impugnada e, no mérito, nego-lhe provimento.

Brasília - DF, em 23 de fevereiro de 2006


CANDIDO RODRIGUES NEUBER