

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10805.000265/00-98
Recurso n.º : 131.296
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996
Recorrente : NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.054

IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, 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.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo n.º : 10805.000265/00-98
Acórdão n.º : 105-14.054

Recurso n.º : 131.296
Recorrente : NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A

RELATÓRIO

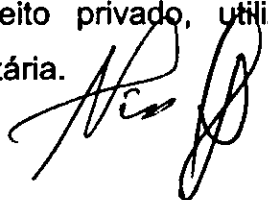
A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 13/18), correspondente ao ano-calendário 1995, exercício 1996, por compensação de base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração CSLL, superior ao permitido, com infração às Leis nº 7.689/88, art. 2º; 8.981/95, art. 58; e 9.065/95, art. 12 e 16.

Consta à folha 12, Certidão de emissão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde é informado:

- a) a recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, a fim de que na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSL, vincendas de janeiro/95 em diante, lhe fosse autorizada a dedução integral do valor dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/1994, bem assim dos futuros que eventualmente fossem apurados;
- b) processado com liminar, o MMº Juízo "a quo", a final, denegou a segurança;
- c) opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados;
- d) tendo a recorrente apelado, remetidos os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi negado provimento à apelação;
- e) interposto Recurso Especial, aguardando decisão.

Cientificada do lançamento em data de 02/03/2000, apresenta impugnação (fls. 27/35) em data de 03/04/2000, contestando o lançamento.

Alega em síntese que a limitação à compensação das bases de cálculo negativas da CSLL, prevista na Lei nº 8.981/95 padece de manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade, pois desnatura o conceito de lucro enquanto acréscimo patrimonial, altera a natureza jurídica dos prejuízos fiscais, desprezando conceitos de direito privado, utilizados pela Constituição Federal para limitar a competência tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo n.º : 10805.000265/00-98
Acórdão n.º : 105-14.054

Diz que a referida restrição, além de haver instituído verdadeiro empréstimo compulsório, sem respeitar as determinações constitucionais para essa espécie de exação, feriu o princípio da anterioridade, argumento que apresenta, tecendo considerações acerca da publicação da MP 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95.

A autoridade julgadora de primeira instância - DRJ em Campinas/SP - através da Decisão DRJ/CPS N.º 001290, de 19/05/2000 (fls. 40/43), considera o lançamento procedente, assim ementando:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Exercício: 1996

Ementa: Normas Processuais – Discussão Judicial Concomitante com Processo Administrativo.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, além de não impedir a formalização do lançamento, se prévia, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento."

A fiscalizada é devidamente cientificada em data de 26/06/2000, conforme AR anexado à fl. 46.

Recurso Voluntário, protocolado com data de 26/07/2000, consta às fls. 47/59, solicitando a revisão da decisão proferida.

Inicialmente alega terem sido ofendidos os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, pelo não enfrentamento, na decisão recorrida, das questões apresentadas em sua impugnação.

No mérito, repete as alegações anteriormente apresentadas, quando da impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

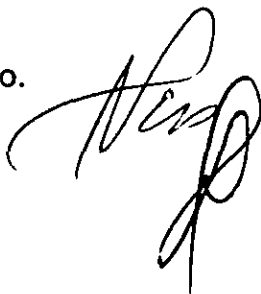
Processo n.º : 10805.000265/00-98
Acórdão n.º : 105-14.054

A DRF em Santo André – SP, em despacho de fls. 60/61, considerando que o recurso foi instruído sem o depósito recursal de garantia, nega seguimento ao recurso voluntário.

Às folhas 65/84, constam documentos dando conta de decisão judicial, determinando o recebimento e processamento do recurso, independentemente do depósito de 30% exigido pela norma do artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 2.095/74, de 19/04/2001, e seguintes reedições.

Despacho de fls. 98, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para prosseguimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'H' followed by a large loop and a vertical stroke.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10805.000265/00-98

Acórdão n.º : 105-14.054

5

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

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

Entretanto, identifico que toda a matéria contestada pelo recurso, encontra-se em discussão na esfera judicial, proposta pelo contribuinte, em data anterior a da autuação.

Nesta Câmara, é pacífico o entendimento no sentido de não se conhecer dos recursos, apresentados por contribuinte que tenham interposto qualquer tipo de ação judicial, que discuta a matéria objeto do auto de infração. Sustenta-se que, nesses casos, o contribuinte estaria renunciando ou desistindo tacitamente, da via administrativa, para a solução da lide.

O entendimento acima encontra amparo legal nas normas abaixo transcritas ou mencionadas:

Decreto-lei n.º 1.737, de 20/12/1979:

"Art. 1º - (...)

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Lei n.º 6.830, de 22/09/1980 (Lei das Execuções Fiscais)

"Art. 38 - 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 do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10805.000265/00-98

Acórdão n.º : 105-14.054

6

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."

Levando em consideração que a ação interposta pela recorrente, enquadra-se na legislação supra mencionada e transcrita, importando em renúncia ao direito de a contribuinte recorrer do lançamento na esfera administrativa, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto.

Registro que com referência à multa de ofício, e aos juros de mora, embora lançados, em nenhum momento refere-se a recorrente, não constituindo, portanto, matéria a ser aqui discutida.

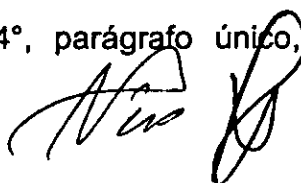
Não se conhecendo do recurso na parte discutida judicialmente, vejo restar no recurso, contestação a respeito da aplicabilidade do ADN COSIT 03/1996.

Pacifico igualmente o entendimento desta Câmara, sobre a constitucionalidade do ADN COSIT 03/1996, pois editado por quem de direito, e em consequência, a sua aplicabilidade na esfera administrativa é perfeitamente possível. Contesta ainda a constitucionalidade e legalidade de outros dispositivos legais, por exemplo, a MP 812/94 e a Lei 8.981/95.

Entendo ainda não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10805.000265/00-98

Acórdão n.º : 105-14.054

7

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.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

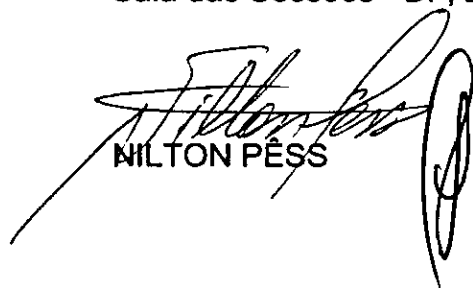
Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Resumindo, por ser a matéria discutida presente processo, coincidente com a questionada judicialmente, voto por não conhecer do recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 28 de fevereiro de 2003.


NILTON PÊSS