



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

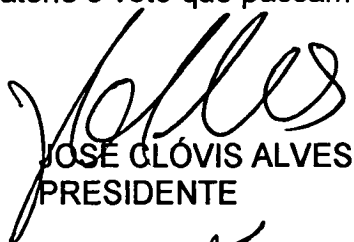
COMP4

Processo nº. : 10805.002.619/99-14
Recurso nº. : 128.243
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX: 1996
Recorrente : BTR FLOW CONTROL DO BRASIL LTDA
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS - SP
Sessão de : 07 de dezembro de 2001
Acórdão nº. : 107-06.507

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial, antes ou depois de autuada pelo fisco, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BTR FLOW CONTROL DO BRASIL LTDA.

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


JOSE GLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, PAULO ROBERTO CORTEZ, LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente). Ausente por motivo justificado o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Recurso nº. : 128.243
Recorrente : BTR FLOW CONTROL DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

BTR FLOW CONTROL DO BRASIL LTDA, empresa já qualificada nos autos, ingressara em Juízo para garantir-se do direito de compensar as bases de cálculo negativas da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido de períodos anteriores ao ano –calendário de 1995, obtendo liminar em mandado de segurança,.

A fiscalização lançou o crédito tributário para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo, declarando suspensa a exigência até que seja afastada por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo (fls. 112).

A empresa Impugnou a exigência, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade das limitações à compensação estabelecidas porquanto, incidindo a Contribuição Social sobre o “lucro” ou renda, não é possível fazê-lo incidir sobre o patrimônio da pessoa jurídica. Somente haveria renda após a compensação de todo prejuízo existente. Há ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Entende que à Contribuição Social aplicam-se as mesmas regras do imposto de renda, como se infere do art. 6º da Lei nº 7.689/88 e art. 44, § único, da Lei nº 8.381/91, citando doutrina em favor de sua tese. Sustenta a ilegalidade das IN SRF nº 198/88 e 90/92.

Ademais, em relação às bases negativas anteriores à Lei nº 8.981/95 há direito adquirido de compensá-los integralmente, assegurado pelas leis vigentes ao tempo em que foram apurados, sem possibilidade de serem suprimidos por lei nova.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 86/97) não conheceu da impugnação quanto à exigibilidade da Contribuição Social, por se tratar de exigência objeto de discussão na esfera judiciária, que importa renúncia à esfera administrativa.

Na fase recursal (fls. 178/193), a empresa insurge-se contra os fundamentos do julgado, sustentando que não pode haver renúncia à instância administrativa quando o contribuinte, antes de qualquer procedimento de ofício, impetra medida judicial preventiva, pois semelhante entendimento enseja o cerceamento do seu direito de defesa, citando ensinamentos da Doutrina.

Insiste a recorrente na legitimidade da compensação integral das bases de cálculo negativas, e de que há ofensa ao conceito de lucro e renda, os princípios da irretroatividade e da anterioridade e dos direitos adquiridos, discorrendo a propósito.

Por fim, pede a reforma da decisão recorrida, cancelando-se a exigência.

Intimada da decisão de primeira instância em 16/08/01 (fls. 171-v), a empresa, apresentou o seu recurso a este Colegiado (fls. 177/193), em 13/09/01 (fls. 174), instruindo-o com a prova do arrolamento de bens para seguimento do seu recurso à instância superior (fls. 174/175).

 É o relatório.



VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a eximi-la do limite para compensar a base de cálculo da contribuição referente ao exercício de 1996 com a base negativa de períodos anteriores.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"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 de indébito ou ação anulatória do 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 a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, 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.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios. (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já

o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário. D'onde se conclui 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.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso.



Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2001



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES