



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Recurso nº. : 144.121
Matéria : IRPJ E CSLL – Exs.: 1997 e 1998
Recorrente : NUTRIPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-14.953

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.

LANÇAMENTO – Salvo disposição judicial em contrário a autoridade
administrativa não pode deixar de exercer o poder-dever previsto no
artigo 142 do CTN sob pena de responsabilidade funcional.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por NUTRIPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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: 28 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIS GONZAGA
MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO,
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e
JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953
Recurso nº. : 144.121
Recorrente : NUTRIPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA -

RELATÓRIO

NUTRIPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 51.128.999/0001-90, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls.202/230, da decisão da 1ª Turma da DRJ em Campinas SP, que julgou procedente os lançamentos consubstanciados nas **páginas 02/10**.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos e bases negativas da CSLL de períodos anteriores com os lucros e as bases positivas apurados em 31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1.997 em valores superiores a 30% dos lucros e das bases positivas, em desacordo com o estabelecido no arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folhas 141/156 argumentando, em epítome, o seguinte:

Que impetrara Medida Cautelar Inominada nº 96.0607837-0, sendo a liminar concedida pelo TRF da 3ª Região em 07 de fevereiro de 1.997.

Que em 04 de março de 1997 interpôs ação ordinária visando obter o direito de proceder ao aproveitamento integral dos prejuízos acumulados nos anos de 1994 e 1995.

Que as decisões judiciais reconheceram o direito de proceder ao aproveitamento dos prejuízos apurados até 31.12.95.

Desconsiderando as sentenças o AFRF lavrou os autos de infrações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953

Se foi reconhecido o direito à compensação, sendo já efetivada, houve a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, II do CTN. Não se trata de suspensão do crédito tributário pela concessão de medida liminar, nos termos do artigo 151, IV do CTN. Muito embora tenha ocorrido a concessão de liminar na ação cautelar mencionada pelo Sr. Agente fiscal, trata-se de sentença-una referente às ações de conhecimento e cautelar, que reconheceu o direito de compensar integralmente os valores recolhidos a maior a título de IRPJ.

O que se verifica é que a lavratura do presente auto de infração baseou-se na chamada "presunção simples".

Diz que o lançamento não poderia ter sido realizado cita doutrina de José Eduardo Soares de Melo. Cita que terá prejuízo pois caso seja necessário recurso voluntário terá que realizar o depósito recursal de no mínimo 30% do valor do débito. Diz que o depósito recursal fere o direito de defesa previsto o artigo 5º inciso LV da CF/88, bem como o artigo 5º inciso XXXIV que assegura o direito de petição independente do pagamento de taxas.

Alega quebra dos princípios constitucionais do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ofensa aos conceitos de renda e lucro contidos, respectivamente, nas legislações tributária e comercial. A limitação configura empréstimo compulsório, somente admitido através de lei complementar. Solicita que seja reconhecido o direito de compensar os prejuízos fiscais apurados até dezembro de 1994.

Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Discorda também da exigência da multa, cita o art. 63 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953

A 1ª Turma da DRJ em Campinas SP através do acórdão 6.805 de 16.06.2.004 decidiu não conhecer da matéria discutida judicialmente e considerar procedente, em parte o lançamento, afastando a multa de ofício.

Ciente da decisão em 18/08/2004, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/09/04 (protocolo fl. 202), onde preliminarmente diz que pedira parcelamento de parte do crédito relativo ao fato gerador de 31.12.97 e repete as argumentações da inicial.

Como garantia de instância arrolou bens.

A autoridade da SRF deu seguimento ao recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, positioned below the text 'É o Relatório.'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71

Acórdão nº. : 105-14.953

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

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

Quanto à impossibilidade de lavratura dos autos de infração, é importante dizer que a medida judicial não suspende a decadência e salvo determinação judicial em contrário, o lançamento do crédito tributário é vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do § único do artigo 142 do CTN. Assim se a autoridade não constitui o crédito tributário dentro do período decadencial perde o direito de fazê-lo, pois as decisões judiciais não determinaram o não exercício do poder dever previsto na legislação citada.

Cabe ressaltar que embora a intimação de folha 197 diga que o crédito deve ser recolhido no prazo de trinta dias, claro é que enquanto não resolvida a lide na esfera judicial o crédito fica suspenso pois a justiça pode em última instância reconhecer o direito do contribuinte em compensar os prejuízos e as bases negativas, tornando sem efeito a previsão contida nas Leis 8.981 e 9.065/95.

Quanto a eventuais pagamentos ou pedidos de parcelamento, trata-se de matéria de execução, a ser resolvida no âmbito da SRF ou da PFN.

QUANTO AOS ARGUMENTOS EM RELAÇÃO À LIMITAÇÃO DE
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS DA CSL.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário não podendo, portanto o mérito da questão ser demandado na esfera administrativa em virtude do princípio da unicidade de jurisdição. Na lide que discute a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71

Acórdão nº. : 105-14.953

validade ou não da legislação que instituiu a limitação de compensação de prejuízos a União é parte, logo inócuo qualquer pronunciamento decisório de qualquer órgão integrante do Poder Executivo, visto que a questão está sob o crivo do Poder Judiciário.

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.

DO DIREITO - CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003690/99-71
Acórdão nº. : 105-14.953

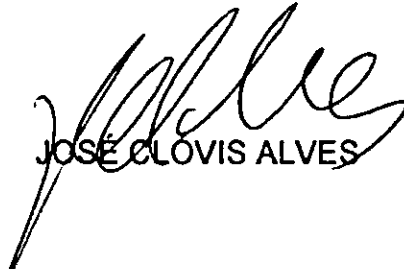
Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

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.

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.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso na parte relativa à matéria discutida judicialmente e no mais nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.



JOSE CLOVIS ALVES