



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.006510/99-01
Recurso nº : 129.589
Matéria : IRPJ – Ex.: 1994
Recorrente : EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 21 de agosto de 2002
Acórdão nº : 108-07.059

IRPJ – PRELIMINAR DE NULIDADE – É de rejeitar-se a preliminar de nulidade do lançamento argüida, quando a descrição dos fatos na peça vestibular permite o pleno exercício do direito de defesa do sujeito passivo.

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

Preliminar rejeitada.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACÊIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2002

Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR



Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

Recurso nº : 129. 589
Recorrente : EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 45.987.484/0001-42, estabelecida na Av. Mercedes Benz, 460, Distrito Industrial, Município de Campinas, SP, inconformada com a decisão monocrática, tendo em vista a procedência integral do lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário de 1994, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito ao lançamento relativo ao IRPJ, por compensação indevida de prejuízo fiscal apurado na determinação do lucro real em 31.10.94, tendo em vista a reversão dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas no período-base de 1993. Enquadramento Legal: arts. 154, 382, 388, inciso III, todos do RIR/80; art. 3º e art. 12 da Lei 8.541/92; art. 14 da Lei 8.023/90; art. 38 e parágrafos da Lei 8.383/91.

Tempestivamente impugnando (fls. 57/73), a empresa alega, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, aduz a nulidade do feito por vício formal em razão da inconsistência entre os aspectos materiais do lançamento e os fatos narrados pela autoridade autuante. Ademais, a data do fato gerador mencionada no auto de infração é de 31 de outubro de 1994, sendo que esta não guarda nenhuma relação com reversão de prejuízo fiscal empreendida pela fiscalização no ano-calendário de 1993.

Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

Tocante ao mérito, salienta que a compensação se deu tendo em vista o expurgo inflacionário gerado pelo Plano Real, instituído pela Lei 8.880, de 27 de maio de 1994.

Informa que ajuizou Ação Declaratória perante a 4ª Vara da Justiça Federal em Campinas, tramitando sob o nº 98.0612389-1, cujo objeto é o reconhecimento do direito de realizar a referida compensação.

Segundo a autuada, a compensação efetuada em outubro de 1994 não pode ser considerada indevida uma vez que os prejuízos que a compuseram foram originados nos resultados fiscais de julho e agosto, ajustados mediante a aplicação, sobre as contas patrimoniais, do Índice Geral de Preços (IGPM) apurado pela Fundação Getúlio Vargas, indexador, que a seu ver, melhor refletiu a inflação no período.

Inobstante, revela que a Lei nº 8.880./1994, ao promover o expurgo inflacionário de 30,74% em julho e de 4,58% em agosto de 1994, determinando como novo indexador da correção monetária do balanço o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), distorceu a base de cálculo do imposto de renda, fazendo, ao final, incidir tributo sobre o patrimônio, em ofensa direta ao texto Constitucional e ao Código Tributário Nacional.

Discorre, ainda, sobre a conveniência de se obstar o curso do processo administrativo por conta da discussão judicial versar sobre o mesmo tema.

Sobreveio o julgamento pela autoridade monocrática, cuja ementa foi redigida da seguinte forma (fls. 159/163):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994

 4



Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

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

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade em que se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. PREJUÍZOS FISCAIS. INSUFICIÊNCIA DE VALORES COMPENSÁVEIS.

Será exigido de ofício o tributo não recolhido em razão de haver a contribuinte efetuado compensação em valor superior ao saldo acumulado corrigido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão do juízo singular, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 168/194), ratificando as razões apresentadas na Impugnação interposta, salientando, porém, o seguinte:

Reforça a alegação de que o lançamento fiscal apresenta-se eivado de vício formal, tendo em vista a imprecisão contida na descrição dos fatos que ensejaram a autuação, impedindo à recorrente o exercício pleno de sua defesa, violando o art. 142 do CTN e o art. 5º LV da CF/88.

Salienta que não é concebível que o Imposto de Renda objeto do presente feito seja exigido na esfera administrativa, nos termos manifestados pela autoridade julgadora de primeira instância, quando existe processo judicial em curso sobre a matéria, através do qual poderá ser concedida tutela definitiva em favor da recorrente, capaz de invalidar totalmente a pretensão fiscal em tela. Por exata razão, requer seja suspenso o presente feito até o julgamento definitivo na esfera judicial.

Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

Aduz que os órgãos e autoridades julgadoras administrativas detêm a prerrogativa de analisar a inconstitucionalidade de leis que aplicam aos procedimentos fiscais, observando o princípio da legalidade, contraditório e da ampla defesa.

Tocante ao depósito recursal, a recorrente junta arrolamento de bens a fim de embasar o seguimento do presente recurso voluntário (fls. 195/196).

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

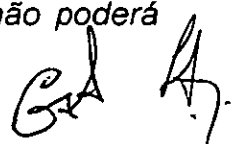
O recurso merece ser examinado por ser tempestivo.

Inicialmente manifesto-me por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento argüida pela Recorrente, tendo em vista que a descrição dos fatos na peça vestibular permite a perfeita compreensão da matéria objeto da exigência, inclusive, resultando no pleno exercício do direito de defesa da Suplicante.

No entanto, cabe registrar que a Recorrente ingressou em juízo por entender inconstitucional a Lei nº 8.880/94, ao promover o expurgo inflacionário de 30,74% em julho e de 4,58% em agosto de 1994, determinando como novo indexador da correção monetária do balanço o IPCA, que distorceu a base de cálculo do imposto de renda, ocasionando a sua não observância a compensação a maior do saldo de prejuízo fiscal a compensar.

Compartilho do entendimento manifestado pelo ilustre ex-Conselheiro **Dr. JOSÉ ANTONIO MINATEL**, quando nas hipóteses em que o contribuinte busca a resposta junto ao Poder Judiciário, requerendo que este dite o direito aplicável, com grau de definitividade, dirimindo a controvérsia sobre o litígio fiscal instaurado, que não se conheça do mérito do apelo na via administrativa, transcrevendo as razões explicitadas no Voto proferido no julgamento do Recurso nº 107.349, **verbis**:

"De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento de autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem ser curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá



Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

*Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos **SEABRA FAGUNDES**, no seu clássico "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 - 1.984 - pag. 90/92).

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que "a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

"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.

Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

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.

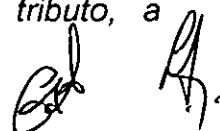
36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Aprovando o citado parecer o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou 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."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a



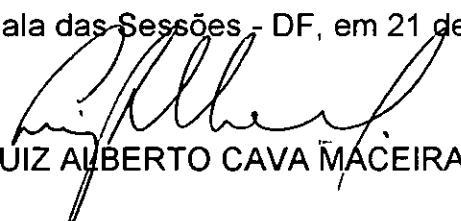
Processo nº. : 10830.006510/99-01
Acórdão nº. : 108-07.059

exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes”.

Por idênticas razões, também compartilho do entendimento que uma vez submetida à tutela judicial, resulta prejudicada a apreciação de igual demanda na esfera administrativa.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento argüida e, por não conhecer do recurso quanto ao mérito, face à opção pela via judicial.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

