



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.008422/97-47
Recurso nº. : 135.655
Matéria: : IRPJ-CSLL – anos-calendário: 1994, 1995 e 1996
Recorrente : CERÂMICA CHIARELLI S.A.
Recorrida : 3ª Turma da DRJ em Campinas, SP
Sessão de : 13 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.673

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A
submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder
Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o
pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito
da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica
adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por CERÂMICA CHIARELLI S.A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, em face da
opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO,
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 135.655
Recorrente : CERÂMICA CHIARELLI S.A.

RELATÓRIO

Contra Cerâmica Chiarelli S/A foram lavrados, em 24/11/1997, autos de infração para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) dos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, compreendendo, além dos tributos, juros de mora.

A irregularidade apontada nos autos de infração foi a compensação indevida de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL.

O enquadramento legal apontado para as infrações foi nos artigos 196, III, 502 e 503 do RIR/94; art. 42 da Lei nº 8.981/95; art. 15, da Lei nº 9.065/95; art. 30 da Lei nº 9.249/95 e art. 63 da Lei nº 9.430/96 (IRPJ) e arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92; art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88; art. 57 da Lei nº 8.981/95 com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.065/95 e art. 19 da Lei nº 9.249/95 (CSLL).

No Termo de Constatação de fls. 150, registrou o autuante o seguinte:

"Consoante Representação DRJ/11.175/005/97, oriunda da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas-SP, no processo nº 10830.007004/96-61, decisão por ela prolatada, de nº 11.175/01/GD/1334/97, retificou a base de cálculo do IRPJ e CSLL, visto que o autuante, ao elaborar os cálculos dos montantes tributáveis do imposto e da contribuição, pelo fato da contribuinte haver reduzido do resultado tributável do mês de novembro de 1994, valores correspondentes à diferença de correção monetária havida, em janeiro de 1989, entre o IPC e o BTNF, deixou de levar em conta a influência da diferença da correção monetária apurada sobre o resultado do período-base e sua implicação nos subseqüentes, contudo, aduz que não pôde apurar se esse prejuízo fiscal já havia sido compensado em períodos posteriores, solicitando fosse verificado e tomadas as providências cabíveis.

Como constatamos, o procedimento adotado pela contribuinte, acima descrito, estribou-se em decisão de mérito favorável nos autos de Mandado de Segurança, nº 95.0603477-0, 2ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP, da qual o magistrado recorreu de ofício para o TRF da 3ª Região, em razão do duplo grau de jurisdição.

Verificando os Livros de Apuração do Lucro Real, de nº 3, 4 e 5, respectivamente às fls. 197, 32 e 30, observamos que o prejuízo fiscal apurado em novembro de 1994 foi utilizado para compensar os resultados

havidos nos seguintes períodos subseqüentes: dezembro/94, R\$ 20.399,32; dezembro/95, R\$ 34.562,11; e dezembro/96, R\$ 282.111,84."

A empresa impugnou tempestivamente as exigências alegando, em síntese, que está sendo tributada em razão de implementar o ajuste de correção monetária, decorrente da diferença do IPC em janeiro de 1989, no seu balanço do ano de 1994, contrariando frontalmente a ordem judicial que concedeu a segurança nesse sentido. Acrescenta não poder ficar na condição de devedora de tributo em razão de ajuste que implementou respaldada em autorização judicial, uma vez que o Poder Judiciário já se manifestou pela viabilidade da contabilização, no balanço de nov/94, da referida diferença, que não fere os princípios da contabilidade. Diz que o critério adotado pela empresa está em consonância com os basilares princípios de direito e contábeis, e que, se realizasse o ajuste relativamente a cada período-base a partir de 1989, o crédito resultante de cada período representaria os mesmos montantes do total que foi considerado no mês de novembro/94, em nada alterando a situação fiscal do contribuinte, inclusive retificaria seus prejuízos fiscais, que a fiscalização entendeu como inexistentes. Reclama que a decisão nº 11.175/01/GD/1.334/97, prolatada pela Delegacia de Julgamento no processo nº 10830.007004/96-61, embora tenha ajustado a base tributável, esquivou-se de apreciar o critério utilizado pela autuada na correção monetária efetuada, único permissivo judicial de verificação por parte do fisco, sob o argumento de ter sido utilizada a via judicial ao invés da administrativa. Assevera que naquela autuação focou sua defesa em demonstrar a legitimidade do seu critério ao lançar o ajuste diferencial de correção monetária do ano de 1989 no mês de novembro de 1994, que consistiu no ponto central daquela autuação. Entende que a falta de apreciação de suas razões pelo órgão julgador resultou na divergência que culminou na presente autuação. Afirmo que a legislação admite a postergação de despesa, quando não resulte em prejuízo para o fisco, e que seria o caso, pois os efeitos do lançamento feito em nov/94 são os mesmos daqueles se tivessem sido feitos em 89 ou qualquer outro ano, não ocorrendo efeitos tributários danosos ao Fisco. Espera que não se persista no erro de deixar de apreciar o mérito da matéria questionada, repetindo a justificativa de que, ao procurar o Poder Judiciário, o contribuinte teria abdicado da discussão administrativa.



A impugnação se fez acompanhar dos demonstrativos de fls. 178/187, relativos às compensações de prejuízos fiscais e apurações da base de cálculo da contribuição social e do lucro real realizadas no período de 1990 a 1994.

O Relator da decisão de primeira instância registrou que o processo judicial nº 95.0603477-0, cuja segurança fora concedida em 26/07/1995 conforme registrado na Certidão da Justiça Federal de 27/09/1995, fl. 11, foi remetido ao TRF 3ª Região em 11/01/1996, de acordo com a consulta de movimentação processual no Tribunal Regional Federal da 3ª Região de fls. 196/197. E que a referida ação judicial encontra-se vinculada ao mandado de segurança nº 95.03.062388-0, impetrado pela contribuinte em 21/07/1995, já arquivado desde 30/01/1996, fls. 198/201, e ao processo nº 96.03.007842-5, referente ao Recurso Ordinário apresentado pela Fazenda Nacional, em que foi dado provimento parcial à remessa oficial em 29/09/1997, estando concluso ao relator desde 08/10/1999 para análise do embargo de declaração protocolado pela empresa em 22/03/1999, de acordo com as informações de fls. 202/204.

A Turma Julgadora de primeira instância, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, deixou de apreciar o litígio por concomitância de questionamento na esfera judicial. Ao mesmo tempo, encaminhou o processo à Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio fiscal do sujeito passivo para, entre outras providências, verificar a conveniência de alteração do SAPLI, nos termos da Norma de Execução SRF/COFIS/COSIT/COTEC nº 02 de 02 de julho de 1999, posto que os registros ali consignados não espelham o resultado do procedimento fiscal, objeto deste processo.

É a seguinte a ementa do Acórdão:

Ementa: Constituição do Crédito Tributário. Discussão Judicial. Renúncia à Discussão na Via Administrativa.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pela autoridade tributária e acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

Prejuízos Fiscais e Base de Cálculo Negativa da CSLL. Compensação Indevida. Decorrência. Recomposição base tributável.

Eliminado o prejuízo fiscal apurado pela contribuinte, em face de seu aproveitamento em decisão de primeira

instância, que recompôs as bases tributáveis apuradas em procedimento fiscal, correta a glosa das compensações efetuadas em períodos futuros.

Lançamento Procedente.

Irresignada, a empresa interpôs recurso a este Conselho, anexando arrolamento de bens.

No recurso, defende a possibilidade de apreciação do mérito, alegando, em síntese, que a única ação cuja propositura implica na renúncia ou desistência da esfera administrativa é a anulatória de débito fiscal, que a não aceitação de eventual impugnação implica ferir os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Diz que no processo judicial pleiteia declaração judicial do direito à utilização do diferencial relativo ao expurgo inflacionário de janeiro de 1989 (Plano Verão). Acrescenta que a decisão de primeira instância ignora o fato de existir decisão judicial que assegura a licitude do procedimento adotado, tendo glosado a compensação de prejuízos fiscais sem fazer qualquer referência a condição suspensiva que decorre da decisão judicial. Pondera que se a decisão administrativa se baseia no fato de haver concomitância de ação judicial como fundamento para apreciar o mérito da impugnação, a mesma ação e a conseqüente decisão favorável lançada na sentença deve ser suficiente para colocar a procedência do lançamento sob condição suspensiva, devendo ser determinado que o lançamento somente se tornará procedente e portanto exigível através dos meios hábeis de cobrança da Fazenda, após a revogação da decisão que concede licitude aos procedimentos da Recorrente. Diz que, embora esse fato esteja implicitamente inculcado tanto no lançamento quanto na decisão, é necessário que esteja exposto.

Requer, afinal, seja dada procedência ao recurso para fins de extinção do crédito tributário ou, caso o Conselho entenda pela procedência do lançamento, que fique ele com seus efeitos suspensos enquanto não vier a ser reformada definitivamente a decisão judicial que ampara os procedimentos da Recorrente.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e consta arrolamento de bens. Dele conheço.

Dois são os aspectos referidos no recurso, a saber, a possibilidade de apreciação da questão relativa aos expurgos inflacionários e a suspensão da exigibilidade do crédito.

A matéria relativa aos expurgos inflacionários encontra-se submetida ao Poder Judiciário.

O não conhecimento da matéria na instância administrativa decorre do nosso sistema constitucional, que atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. Nesse sentido, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir definitivamente, e com obrigatoriedade de observação de suas decisões, sobre qualquer matéria. É claro que isso não exclui a possibilidade de auto-composição das partes interessadas, sem demandar a intervenção do Poder Judiciário (a prestação jurisdicional é direito, e não um dever do cidadão). Mas, uma vez submetida a matéria ao Poder Judiciário, só ao Poder Judiciário cabe sobre ela decidir.

Os atos administrativos sujeitam-se a controle externo, realizado pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e interno, realizado por órgãos integrantes do Poder Executivo.

O controle judiciário encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, inciso XXXV da Constituição, cuja dicção prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito”.

O controle interno encontra seu fundamento no art. 37 da Constituição. Tendo em vista o princípio da legalidade, a administração pública está obrigada a zelar pela legalidade dos atos de seus agentes. Conforme Hely Lopes



Meirelles¹, os meios de controle administrativo, controle interno ou auto controle, de um modo geral bipartem-se em *fiscalização hierárquica* e *recursos administrativos*. “*Recursos administrativos*, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna pela própria administração. No exercício de sua jurisdição a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e servidores, aplicando o Direito que entenda cabível segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos.”². O processo administrativo tributário é, pois, um meio de controle interno inserido no que Hely chama de *recursos administrativos*. Trata-se, assim, de uma revisão interna do ato administrativo do lançamento, representando uma fase anterior à formação da relação jurídica processual (fase da auto-composição, em que as partes – a Administração Tributária e sujeito passivo - tentam pôr fim à lide sem a interveniência do Poder Judiciário). Porém, como já dito, submetida a matéria à apreciação judicial, o processo administrativo, como fase de auto-composição, perde sua função. O sistema, em razão de prever o exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário, não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Prevalece sempre o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade, que devem informar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

Irrelevante que a ação impetrada seja declaratória, anulatória, ou

¹ Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.573

² Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.587

qualquer outra, e que no processo judicial se discuta o direito em tese, e no processo administrativo a hipótese em concreto. É que na instância administrativa só não se conhecerá daquela matéria cuja tese esteja sendo apreciada pelo Poder Judiciário, conhecendo-se, entretanto, os aspectos *in concreto* não submetidos àquela instância.

O segundo aspecto referido na peça recursal diz respeito à suspensão da exigibilidade do crédito, que a Recorrente protesta por não constar expressamente do auto de infração ou da decisão.

Consta do voto condutor do acórdão recorrido que “ *a fiscalização limitou-se a lançar os valores apurado nos termos da legislação vigente, objetivando prevenir a decadência da diferença do crédito tributário calculado com base na sentença, cópia à fl. 18* ” e que “ *na constituição do lançamento há que se formalizar também a exigência de juros de mora sobre as importâncias lançadas para que o crédito tributário possa ser plenamente satisfeito na hipótese de decisão final do Poder Judiciário favorável à Fazenda Nacional* “. Assim, como a própria Recorrente reconhece, a inexigibilidade está implícita no ato decisório. Embora despidendo, conforme pleiteado pela Recorrente, deixo expresso que os créditos constituídos pelos autos de infração objeto do presente processo encontram-se com sua exigibilidade suspensa enquanto não decidido definitivamente o mérito pelo Poder Judiciário.

Pelas razões declinadas, deixo de conhecer do recurso por estar a matéria (utilização do diferencial relativo ao expurgo inflacionário de janeiro de 1989 - Plano Verão) submetida ao Poder Judiciário .

Sala das Sessões (DF), em 13 de agosto de 2004


SANDRA MARIA FARONI

