



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10875.002621/2002-62
Recurso nº : 133.917 – EX-OFFÍCIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ - EX: DE 1997
Recorrentes : IND. BRAS. DE ARTIGOS REFRATÁRIOS IBAR LTDA e 1ª TURMA/
: DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.135

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.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE
PREJUÍZOS – CSLL – COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS -LEI
Nº 8.981/95, ARTS. 42 E 58 LEI Nº 9.065/95 ART 15 e 16 - Para
determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social
sobre o lucro, a partir do exercício financeiro de 1995, o lucro líquido
ajustado e a base positiva da CSL, poderão ser reduzidos em, no
máximo, trinta por cento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício
interposto pela 1ª TURMA DA DRJ EM CAMPINAS e voluntário interposto por
INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATÁRIOS – IBAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, e,
quanto ao recurso voluntário, REJEITAR as preliminares argüidas, e NÃO
CONHECER do mérito em razão da concomitância de discussão da matéria na esfera
judicial e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.

Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RONALDO CAMPOS E SILVA (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL). Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.



Processo nº. : 10875.002621/2002-62

Acórdão nº. : 107-07.135

Recurso nº : 133.917

Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP E INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE
ARTIGOS REFRATÁRIOS IBAR LTDA

RELATÓRIO

INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATÁRIOS IBAR LTDA. CNPJ 61.4442.737/0001-59, qualificada nos autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas SP, interpõe recurso voluntário com objetivo de reforma do decidido.

Trata a lide de exigência do IRPJ em razão de compensação prejuízos de períodos anteriores com o resultado do ano calendário de 1996 além do limite de 30% previsto no artigo 15 da Lei nº 9.065/95.

Em 28 de novembro de 1995 a empresa recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento e o direito líquido e certo de, na apuração do lucro passível de taxaço pelo IRPJ e CSLL, relativos aos períodos-base de 1996 e seguintes, compensar integralmente até o esgotamento, os prejuízos fiscais e as bases negativas acumuladas até 31.12.94, nos moldes vigentes à época, sem dar observância ao limite de 30% do lucro líquido ajustado exigido pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, pagando os referidos tributos em consonância com a base de cálculo assim apurada; fl. 41.

Em 29 de novembro de 1996 a liminar foi concedida pelo Juiz Federal Pedro Paulo Lazarano Neto, fl. 44/45, que deixou claro que a concessão da liminar



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62

Acórdão Nº. : 107-07.135

não inibiria a Receita Federal de promover a fiscalização e eventual autuação, caso os ajustes contábeis não estivessem conforme os critérios legais adotados.

Em 20 de agosto de 1997 o Juiz Federal Substituto, José Carlos Motta, emitiu a sentença concedendo em definitivo a segurança, para acolher o direito da impetrante, na apuração do lucro passível de taxaço pelo IRPJ e CSLL, relativo aos períodos-base de 1996 e seguintes, compensar integralmente, até o esgotamento, os prejuízos fiscais e as bases negativas acumuladas até 31.12.94, fl. 50.

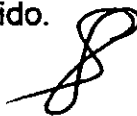
A união Federal através de seu procurador, apresentou apelação ao TRF da 3ª Região, fls. 51 e 52.

A empresa impugnou a exigência, argumentando em epítome, o seguinte:

A compensação fora acobertada por decisão judicial (medida liminar) do juízo federal da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, processo 96.0037985-8 proferida em 28 de novembro de 1996 e confirmada por sentença proferida em 20 de agosto de 1997.

Suspensa a exigência impedida está a autoridade coatora de praticar qualquer ato tendente a exigi-lo, admitir a lavratura de auto de infração equivaleria a tornar inócua e sem qualquer efeito a garantia do art. 151 IV do CTN.

Fala das consequências da lavratura do auto, cita o artigo 62 do Decreto 70.235/72 que a seu ver fora ofendido.



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

Argumenta que mesmo que se admita a lavratura do auto deveria Ter sido feito para prevenir a decadência porém sem a exigência de multa, cita o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Afirma que o encaminhamento pelo contribuinte da discussão do crédito tributário exigido para o plano judiciário caracteriza denúncia espontânea da infração a que se refere o art. 138 do CTN, transcreve o referido texto legal e seu § único.

No mérito alega que a legislação que estabeleceu a limitação de compensação é inconstitucional, conforme dito no processo judicial, que ora reitera como se aqui estivessem escritas.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ Campinas, julgou procedente em parte o lançamento, afastando a multa de ofício.

De sua decisão recorreu a este Colegiado uma vez que o crédito tributário excluído ultrapassou o limite de R\$ 500.000,00 previsto na Portaria MF 333/97.

Na fase recursal, a empresa persevera nas razões já apresentadas em sua impugnação, acrescentando as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância.

Recurso lido na íntegra em sessão.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Analizando os autos verifico que recorrente compensou prejuízos de períodos anteriores com lucro real levantado em 31 de dezembro de 1996 além do limite de 30% previsto nos artigos 15 da lei nº 9.065/95.

DAS PRELIMINARES

DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Sustenta a contribuinte que uma vez concedida a liminar em mandado de segurança, suspenso está o crédito tributário não podendo a autoridade coatora praticar qualquer ato tendente a exigí-lo.

Transcrevamos a legislação atinente à matéria.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensão na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Da análise do texto podemos concluir que, nos casos em que o contribuinte busca antecipadamente a tutela do Poder Judiciário, a autoridade pode e deve formalizar o crédito tributário com o único intuito de prevenir a decadência, porém sem a multa de ofício.

De fato não poderia a autoridade lançadora intimar o contribuinte para recolher o crédito tributário, visto que estava suspenso por medida judicial, deveria sim informar que o crédito estava sendo formalizado para prevenir a decadência e que a cobrança dependeria da decisão final do processo judicial.

Também agiu mal a autoridade lançadora ao exigir a multa de ofício em confronto com o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, porém tal erro foi devidamente reparado pela Turma Julgadora de Primeira Instância que ancorada na referida norma legal afastou a exigência da multa lançada.

Tais erros porém não ferem de morte o crédito tributários cuja formalização é vinculada e obrigatória nos termos do artigo 142 do CTN.

Analisando as peças processuais especialmente as que compõem também o processo judicial, verifico que o objeto pretendido e requerido foi a compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSL acumulados em 31.12.94, sem a limitação imposta pelos artigos 45 e 58 da Lei nº 8.981/95 e artigos 12, 15 e 16 da Lei nº 9.065 de 1995. Quanto ao impedimento de lançamento do



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62

Acórdão Nº. : 107-07.135

crédito tributário, não foi requerido e nem apreciado pela justiça, logo não estava a autoridade vedada de cumprir o seu dever legal.

Assim rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Entende a recorrente que o processo administrativo fiscal deveria ficar sobrestado até a decisão final na esfera judicial, porém não cita a legislação que daria apoio a tal tese.

Realmente alguns poderiam assim entender, porém no processo administrativo fiscal, não é matéria de contestação tão somente o mérito da questão, podem ser questionados erros na determinação da base de cálculo, na identificação do contribuinte, erros de cálculo do tributo, erros processais na formalização do crédito e tantos outros que podem ser questionados na esfera administrativa, que não toma conhecimento do mérito da questão, porém pode e deve tomar conhecimento e julgar as questões não concomitantes nas duas esferas de julgamento.

Normalmente o processo administrativo é mais célere que o judicial, porém tal agilidade não tem os objetivos apontados pelo recorrente nos itens 12 e 13 de sua petição, pois uma vez decidido definitivamente o processo administrativo, sua exigência estará pendente do término da demanda judicial sobre a matéria.

A decisão não é nula pois fora prolatada pela autoridade competente e não houve nenhum cerceamento do direito de defesa, aliás corroborando os argumentos despendidos no parágrafo anterior, a autoridade analisou a matéria não submetida ao poder judiciário e afastou a multa de ofício. O atendimento da nulidade pretendida levaria ao restabelecimento da multa de ofício pois não há decisão meio



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62

Acórdão Nº. : 107-07.135

nula, ou é ou não é nula.

Assim rejeito também a arguição de nulidade da decisão de Primeira Instância.

MÉRITO ANALISÁVEL NESTA ESFERA

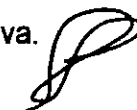
A recorrente alega que a fiscalização não considerou o efeito da postergação, ou seja que poderia compensar o prejuízo e a base negativa com os resultados positivos de anos subsequentes.

De fato esta câmara tem entendido que tal princípio deve ser seguido, porém cabe à parte que alega provar o fato, no caso presente a contribuinte alega porém não prova o efeito postergação com a documentação. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

MÉRITO NÃO ANALISÁVEL NESTA ESFERA

As questões levantadas, inconstitucionalidades e quebra de princípios, constantes do processo judicial, e que a contribuinte disse em sua petição inicial para entender como também constantes do processo administrativo, cabe ressaltar que não devem ser apreciadas por esta esfera em virtude da prevalência do processo judicial sobre o administrativo, seria inócua qualquer decisão quanto às questões levantadas na esfera judicial.

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.



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

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.

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.”



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

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.

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.”

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

fazenda também trata da matéria, verbis.

Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 55/98.

Art. 16 – Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.

§ 2º - O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a **propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.**

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.

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.

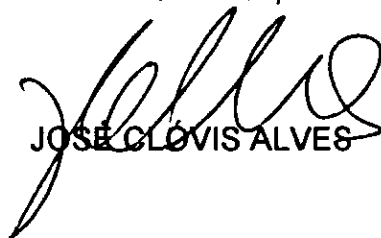
Apenas por amor ao debate informo ao recorrente que o acórdão 103-20.534 citado em seu recurso fl. 96, foi modificado pela Primeira Turma da CSRF através do Acórdão CSRF/01-03.808 de 15 de abril de 2.002, tendo a turma dado integral provimento ao recurso interposto pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.



Processo Nº. : 10875.002621/2002-62
Acórdão Nº. : 107-07.135

Pelo exposto, conheço e nego provimento ao recurso de ofício e quanto ao recurso voluntário, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, não conheço da matéria submetida ao Poder Judiciário, e no mérito nego-lhe provimento.

Sala da Sessões, DF em 13 de maio de 2003.



JOSE CLOVIS ALVES