



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10920.000515/00-09
Recurso nº. : 128.296
Matéria : CSL – Ano:1995
Recorrente : ADMINISTRADORA DE BENS INCA LTDA.
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 22 de janeiro de 2002
Acórdão nº. : 108-06.804

CSL – PRELIMINAR DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL - Na determinação do valor excedente da compensação de base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, leva o Fisco em consideração a base positiva apurada no período em exame e sobre ela aplica o limite de 30%, não tendo influência no cálculo do *quantum* tributável a falta de inclusão nos controles da Secretaria da Receita Federal de base negativa do ano-calendário de 1992.

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

Recurso parcialmente conhecido.
Preliminar rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ADMINISTRADORA DE BENS INCA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso, para rejeitar a preliminar suscitada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be a cursive 'J' or similar character.A small, handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'GM'.

Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

Recurso nº : 128.296
Recorrente : ADMINISTRADORA DE BENS INCA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Administradora de Bens Inca Ltda., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social s/o Lucro, fls. 34/38, por ter a fiscalização constatado no ano de 1995 a seguinte irregularidade, descrita às fls. 35 e no Termo de Verificação de fls. 42/43: "Compensação a maior do saldo de base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido superior a 30% do lucro líquido ajustado".

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 09/06/2000, em cujo arrazoado de fls. 47/63 alega, em apertada síntese, o seguinte:

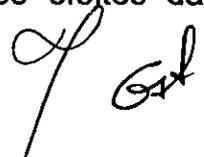
Em preliminar:

- a fiscalização não levou em consideração a base negativa referente ao ano-calendário de 1992, apurada no primeiro e segundo semestres, conforme informado no Anexo 4 da DIRPJ, que deveria compor o saldo acumulado da base negativa da contribuição social sobre o lucro na a apuração do valor exigido;

No mérito:

1- a Medida Provisória nº 812/94, bem como sua lei de conversão (Lei nº 8.981/95), são normas que infringiram diversos princípios constitucionais;

2- afronta ao Princípio da Anterioridade da Lei - porque a MP nº 812/94, que deu origem à Lei nº 8.981/95, foi publicada em 31/12/94, às 19:45h, um sábado, e o Diário Oficial teve sua circulação normal e produziu os efeitos da publicidade somente a partir de 02/01/95;



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

3- violação do Princípio da Irretroatividade da Lei e ao Direito Adquirido – porque, de acordo com a legislação anterior, a utilização das bases negativas acumuladas estava limitada tão somente ao aspecto temporal. O direito à compensação integral das bases apuradas até 31/12/94 não poderia ser retirado por lei instituída posteriormente, ou mesmo limitar este aproveitamento a parcelas da base negativa;

4- ofensa ao art. 43 do CTN, conceito de renda, sendo tributado o patrimônio, ao não se permitir sua recomposição pela compensação integral da base negativa;

5- instituição de empréstimo compulsório disfarçado, na medida em que a compensação das bases negativas da CSL foi diferida indefinidamente para exercícios posteriores, sujeitando o contribuinte ao recolhimento indevido de tributo;

6- ofensa aos art. 43, 44 e 110 do CTN, confundindo renda e capital, ocasionando tributação sobre o patrimônio;

7- violação ao Princípio da Capacidade Contributiva – o diferimento da compensação de base negativa da CSL implica em adiamento da recomposição do patrimônio da empresa, restando comprometida sua aptidão para arcar com a carga tributária dela exigida;

8- falta de relevância e urgência para a edição da MP nº 812/94;

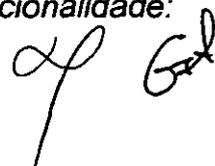
9- Transcreve excerto de textos de diversos autores e ementas de julgados que vão ao encontro de seu entendimento.

Em 26 de julho de 2001, foi prolatada a Decisão nº 1044, fls. 90/94, onde a Autoridade Julgadora “a quo” entendeu procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Compensação da Base Negativa. Limite de 30%. Ação Judicial. Efeitos.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo, não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência.

Legislação Tributária. Exame da Legalidade/Constitucionalidade:

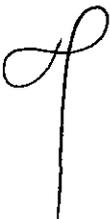


Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

*Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.
Lançamento Procedente.”*

Cientificada em 02/08/2001, AR de fls. 97, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 03/09/2001, em cujo arrazoado de fls. 99/115 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

V O T O

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, inclusive com arrolamento bens, fls. 116/126, entendendo a autoridade local, conforme despacho de fls. 127/128, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000, pelo que dele tomo conhecimento na parte cuja matéria é distinta da discutida na esfera judicial.

De plano rejeito a preliminar suscitada pela recorrente, que alega ter ocorrido erro no *quantum* tributável, pelo motivo de não ter sido considerado pela fiscalização em sua exigência o valor das bases negativas apuradas pela empresa nos semestres do ano de 1992.

Na determinação do valor excedente da compensação de base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro sujeito à tributação, levou o Fisco em consideração o valor da base de cálculo do tributo no período em referência, isto é, o limite de 30% foi aplicado sobre a base positiva desta contribuição apurada no ano de 1995, independente do montante da base negativa acumulada de períodos anteriores.

Assim, não tem influência no *quantum* tributável a desconsideração pelo Fisco de valor de base de cálculo negativa oriunda do ano-calendário de 1992, cabendo à empresa exercer seu direito de compensação, dentro da limitação prevista em lei, no momento que achar conveniente. O questionamento de divergência entre os dados relativos às bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro constantes dos arquivos da Secretaria da Receita Federal, fls. 39, e aqueles controlados pela



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

empresa, deve ser dirigido ao órgão local do Fisco, não tendo sido neste processo instaurado litígio a respeito do assunto.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de compensação da base negativa previsto no art. 58 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelo art. 16 da Lei nº 9.065/95, assim redigido:

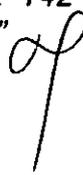
“Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.”

Da análise dos documentos acostados aos autos, fls. 20/32, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento do mérito do recurso apresentado pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.”



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação da base negativa da Contribuição Social de períodos anteriores com o lucro líquido ajustado, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro 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 – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, “a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

Amilcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam "the final enforcing power" e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"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.

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."



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

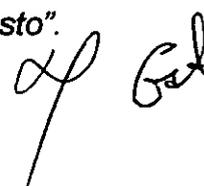
“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, 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.”

A própria Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, “in verbis”:

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.



Processo nº. : 10920.000515/00-09
Acórdão nº. : 108-06.804

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Pelos fundamentos aqui expostos, voto no sentido conhecer em parte do recurso para rejeitar a preliminar suscitada.

Sala das Sessões (DF) , em 22 de janeiro de 2002


NELSON LOSSÓ FILHO