



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.001193/99-51
Recurso nº : 123.362
Matéria : IRPJ e PIS/REPIQUE – Ano: 1995
Recorrente : INEPAR – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 21 de fevereiro de 2001
Acórdão nº : 108-06.421

Recurso Especial nº RD/108-0.446

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO –
COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL – A competência do Auditor-Fiscal
para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por
lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.

NORMAS PROCESSUAIS –CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO
– IMPOSSIBILIDADE - A submissão de uma matéria à tutela autônoma e
superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento,
inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a
solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer.

MULTA – Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício
quando o sujeito passivo se encontra sob a tutela do Poder Judiciário
mediante obtenção de sentença que o favorece, ainda que não
definitiva.

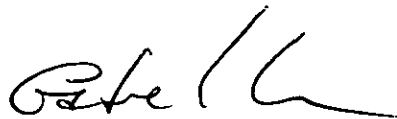
PIS/REPIQUE – LANÇAMENTO DECORRENTE – Pela relação de causa e
efeito, aplica-se ao lançamento decorrente o que foi decidido no
principal.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por INEPAR – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no
mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a imposição da multa de
ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2001

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

Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

Recurso nº : 123.362
Recorrente : INEPAR – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados em 23.02.99, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à contribuição para o PIS, na modalidade dita “repique”, com fato gerador em dezembro de 1995, lavrados por ter o fisco constatado que a empresa compensou prejuízo fiscal de períodos anteriores, sem respeitar o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95. Conforme consta, a autuada havia impetrado mandado de segurança visando assegurar a compensação integral dos prejuízos, tendo sido negada a liminar.

Impugnação às fls. 97/114, dizendo que o direito à compensação lhe foi reconhecido por sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 97.04.08727-6. Levanta a preliminar de nulidade do lançamento, porque estava amparada pela referida decisão judicial, e também porque o autuante não comprovou ser profissional habilitado para realizar auditoria contábil-fiscal, atividade privativa de contadores inscritos no Conselho Regional de Contabilidade. No mérito, ataca o artigo 42 da Lei nº 8.981/95, arguindo ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, porque o Diário Oficial da União no qual foi publicada a Lei nº 8.981/95 teve circulação normal apenas no dia 02/01/95. Afirma que a limitação percentual para a compensação de prejuízos configura empréstimo compulsório disfarçado, violando o princípio da capacidade contributiva. Além disso, a Lei nº 8.981/95 decorre de conversão de Medida Provisória anterior, que só poderia ser editada em caso de relevância e urgência, requisitos estes desatendidos por ocasião da edição da MP nº 812/94, caracterizando-se flagrante inconstitucionalidade. Por fim, fala da ofensa aos artigos 43, 44 e 110 do Código Tributário Nacional, pois que a disposição em questão termina por tributar o patrimônio das pessoas jurídicas. Insurge-se contra a cobrança de juros com base na taxa SELIC, porque não fixada em lei, além de ter o caráter de taxa remuneratória.



Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

Certidão emitida em 11.05.98 pela Secretaria da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, juntada às fls. 115, dá conta de que, da sentença de primeiro grau concedendo parcialmente a segurança, apresentado recurso de Apelação pela Fazenda Nacional, recebido em 08.11.96 no efeito devolutivo.

Às fls. 136/137, é juntada informação sobre o andamento do mandado de segurança, constando decisão pela Segunda Turma do TRF/4ª Região, em 11.03.99, dando provimento ao Apelo e à remessa oficial.

Decisão singular às fls. 138/146 afasta a preliminar de nulidade e considera definitivas as exigências do IRPJ e do PIS/Repique, em face da propositura de ação judicial sobre a mesma matéria. Mantém os juros calculados pela taxa SELIC.

Ciência em 12.05.2000. Recurso Voluntário recepcionado em 09.06.2000, argumentando em preliminar que a pré-existência de ação judicial não importa em renúncia à instância administrativa e que a matéria discutida numa e noutra instâncias não é a mesma, pois na esfera judicial discute aspectos técnicos e jurídicos, como a determinação do fato gerador do tributo, enquanto na esfera administrativa aponta as ilegalidades encontradas no procedimento fiscal. Ainda em preliminar, reitera o argumento de nulidade por não ter o autuante apresentado inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. No mérito, retoma os argumentos apresentados na primeira fase, quais sejam: ofensa aos princípios da anterioridade, da irretroatividade e do direito adquirido; a ocorrência de empréstimo compulsório disfarçado; a violação do princípio da capacidade contributiva; a falta de relevância e urgência para a edição da MP nº 812/94; a ofensa aos artigos 43, 44 e 110 do CTN. Investe novamente contra a cobrança de juros pela taxa SELIC.

Os autos sobem a este Conselho acompanhados do depósito recursal.

Este o Relatório.

Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento pela suposta falta de habilitação profissional do autuante. Como bem apanhado pelo d. julgador monocrático, a competência do Auditor Fiscal da Receita Federal para o exame das escritas fiscal e geral das pessoas jurídicas é atribuída em lei (Lei nº 4.502/64, art. 93, 95 e 107; DL nº 1.024/69, art. 3º; Lei nº 2.354/54, art. 7º). Lembra também o julgador que o artigo 195 do Código Tributário Nacional dispõe:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los. ” (negritei)

Quanto à possibilidade de apreciação da matéria tratada no artigo 42 da Lei nº 8.981/95, embora trazida em preliminar pela Recorrente, constitui o mérito propriamente dito do Recurso, e é como tal que passo a examiná-la.

Discute-se, por conseguinte, a apreciação ou não, na esfera administrativa, de matéria objeto de ação judicial impetrada pelo sujeito passivo.

O principal argumento da Recorrente é de que a matéria objeto da ação judicial não é idêntica à da esfera administrativa. Na primeira, se discutiriam aspectos técnico-jurídicos, como a determinação do fato gerador do tributo; na segunda, as ilegalidades encontradas no procedimento administrativo, como a incapacidade do agente fiscal, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência.

Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

O raciocínio é sofisticado. Na verdade, a matéria legal tratada, num e noutro procedimento, é a mesma: o direito de compensar prejuízos anteriores sem a limitação de 30% do lucro, imposta pelo artigo 42 da Lei nº 8.591/95. Este o direito que a Recorrente pretendeu ver assegurado ao buscar a via judicial. Esta a questão que a autoridade singular não apreciou. A matéria diferenciada, ou seja, preliminar de nulidade pela pretensa incapacidade do agente fiscal ou a imposição de juros, foi apreciada.

A questão da concomitância da ação judicial com a administrativa já foi por várias vezes examinada neste Colegiado. A jurisprudência desta Oitava Câmara, hoje corroborada por recente julgado da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. nº CSRF/01-02.871/00) é pacífica no sentido da impossibilidade de apreciação concomitante da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial. Isto porque, em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, reporto-me ao parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78, *in verbis*:

"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.

[...]



Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

34. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (grifei)

Valho-me também do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:

*“Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo.** Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.*

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “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”.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É insito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na “causa de pedir”, continua o Relator:

“Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.



Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

Outrossim, a aplicação de princípio processual ínsito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas."

Em suma, não é a questão da renúncia à esfera administrativa que impede a análise concomitante de uma mesma matéria, mas o fato, indiscutível, de que a decisão proferida pelo poder judiciário há de prevalecer. Por isso, não há que se apreciar, nesta instância, a questão da limitação da compensação de prejuízos estabelecida no artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Quanto à exigência de juros com base na taxa SELIC, também já foi repetidas vezes examinada. O artigo 161 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo primeiro, estabelece a cobrança de juros de 1% ao mês **se a lei não dispuser de modo diverso**. Isto veio acontecer com a edição da Lei nº 9.065/95, que adotou a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como juros de mora. Aprofundar a discussão, neste ponto, implicaria o questionamento da constitucionalidade do referido diploma legal, o que é defeso na esfera administrativa.

No entanto, vejo que, quando da autuação, o procedimento da Recorrente encontrava-se amparado pela sentença de primeiro grau, que concedeu parcialmente a segurança para assegurar seu direito de *"compensar plenamente e no prazo decadencial previsto na lei vigente à data das suas ocorrências, os prejuízos fiscais apurados até 31/12/94 de acordo com a legislação precedente, para fins de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro devidos"* (v. sentença fls. 61/65 e certidão fls. 115), sendo o recurso da Fazenda Nacional recebido apenas no efeito devolutivo. Por conseguinte, consoante jurisprudência também já consolidada neste Colegiado, é incabível a exigência da multa de lançamento de ofício.

Com efeito, se a liminar em mandado de segurança elide a exigência da multa, com muito mais razão a sentença terá este efeito, mesmo sujeita ao duplo grau de jurisdição. Em ambos os casos, o crédito tributário assim constituído não será

Processo nº : 10980.001193/99-51
Acórdão nº : 108-06.421

exigível, até que decidida a questão na esfera judicial. Não pode a empresa ser penalizada por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Por fim, a exigência da contribuição para o PIS/Repique é decorrência do lançamento do IRPJ. Não havendo nenhum aspecto específico, de fato ou de direito, a ser examinado, aplica-se-lhe a mesma decisão proferida quanto ao lançamento principal, inclusive quanto ao afastamento da multa.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a imposição da multa de ofício.

Sala de Sessões, em 21 de fevereiro de 2001


Tania Koetz Moreira

