



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Recurso nº. : 120964
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1996 e 1997
Recorrente : ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTOS S/A
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de : 08 de dezembro de 1999
Acórdão nº. : 107-05.827

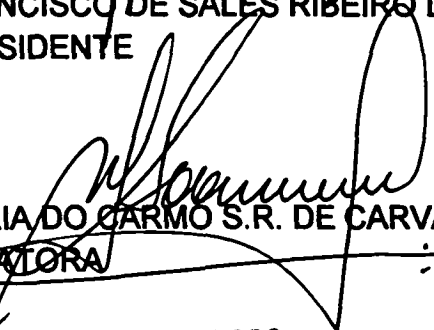
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS.
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES –
IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário,
antes ou depois do lançamento “ex-officio”, enseja renúncia aolítico
administrativo impede a apreciação das razões de mérito, por parte da
autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária
nesta esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTOS S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, pela existência
de ação judicial concomitante, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

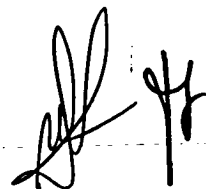

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2000

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, located in the bottom right corner of the page.

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

Recurso nº. : 120964
Recorrente : ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTOS S/A..

RELATÓRIO

ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTOS S/A, devidamente qualificada nos autos do presente processo, apresenta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciadas nos autos de infração de fls. 44 e 48 .

O lançamento, conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal — documento de fls. 45, refere-se a ***"compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista o limite de redução do lucro líquido ajustado de 30%. O contribuinte impetrou mandado de segurança — processo nº 95.0010576-4 mas obteve decisão desfavorável de segunda instância."***

Cientificado do lançamento apresentou impugnação tempestiva aduzindo, em síntese, que a situação fática do lançamento — limitação inconstitucional pretendida com base na Lei nº 8.981/95, art. 42 e Lei nº 9065/95 art. 15 — provocou uma corrida ao Judiciário e que a legislação decorreu da conversão da Medida Provisória nº 812, publicada no Diário Oficial da União em 31.12.1994.

Que a limitação dos prejuízos fiscais, na forma como colocada pela legislação de regência apresenta duas situações significativas diferenciadas, sendo uma relativa aos prejuízos apurados antes ao dia 1º de janeiro de 1995 e a outra, relativa aos prejuízos apurados a partir de 1º de janeiro de 1995.

Que a primeira situação correspondente aos prejuízos apurados anteriormente à vigência e aplicabilidade da lei e a segunda corresponde aos prejuízos apurados posteriormente à vigência e aplicabilidade da lei, sendo que na apuração do lucro real realizada em 31.12.95 foram compensados parte dos prejuízos apurados no

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

exercício de 1993; parte no primeiro semestre de 1992 e parte no segundo semestre de 1992, conforme comprovam os documentos acostados — anexo I, cópia do LALUR do exercício de 1996— e na apuração do lucro real ocorrida em 31.12.1996, foram compensados parte dos prejuízos apurados nos exercícios de 1993 e 1994, apurados respectivamente em 1992 e 1993 — cópia do LALUR do exercício de 1997 —.

Que a totalidade dos prejuízos compensados e glosados foi apurada nos exercícios de 1993 e 1994 (anos de 1992 e 1993), antes da vigência da Lei nº 8.981/95, razão pela qual não se analisará a segunda situação, ou seja, relativamente aos prejuízos apurados após a vigência da Lei 8981/95.

Expondo esses argumentos aduz que o fulcro da questão está centrada no princípio da irretroatividade da lei garantida pela Constituição Federal, através da qual os prejuízos fiscais, no que se diz respeito à sua compensação, devem obedecer a legislação vigente à época de sua apuração, sob pena de “ensejar a mudança das regras durante o exercício do direito já adquirido, provocando seu tolhimento, o que não é aceitável no atual estado de direito brasileiro.”

Fundamentando seus arrazoados transcreve parte do Parecer de Aroldo Gomes de Mattos publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 17 – págs. 49 a 60 e de Paulo Cesar Conrado, Juiz Federal Substituto em São Paulo e Professor de Direito Processual Civil, — publicada na mesma obra citada – nº 18, págs. 52 a 55 — que aborda o assunto sob o princípio da continuidade das empresas e da solidariedade dos exercícios, onde alarga raciocínio do art. 110 do CTN que veda, à legislação tributária, a alteração da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressamente pela Constituição Federal. por pertinente à matéria.

Segue transcrevendo parte de diversas obras de juristas renomados que abordam a matéria em lide.

Fala sobre a propositura de ação Judicial e do ADN CST nº 03/96, reclama sobre o lançamento da multa de procedimento de ofício, aduzindo ser a mesma elemento estranho ao feito judicial, bem como sobre a cobrança da taxa de juros SELIC, aduzindo ser a mesma embasada em um coeficiente inaplicável por sua composição de juros e índice inflacionário, não questionada no feito judicial.

Requer seja apreciada a impugnação interposta em seu inteiro conteúdo.

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

Quanto ao PIS/REPIQUE aduz que o lançamento encontra sob a proteção judicial por ter recebido decisão favorável na esfera judicial, que acolheu a tese da recorrente em adotar, como lei de regência a Lei Complementar 07/70, entendendo ser devido o Pis-Repique e não o Pis incidente sobre as receitas operacionais e que **“mesmo que o Poder Judiciário venha a confirmar a decisão pendente de trânsito em julgado, nenhuma importância seria devida, já que a impugnante apresenta depósitos judiciais vinculados à ação movida conjuntamente com o Laboratório de Análises Clínicas Frischmann Aisengart S/C Ltda., Jaime Lerner Planejamento Urbano Ltda. E Comissária Galvão S/A , na agência da Caixa Econômica Federal, conta 15.813-0, à ordem da Justiça, com saldo, em 15.10.97, de R\$ 193.157,15”.**

Decidindo a lide, a Autoridade “a quo” não conheceu da impugnação interposta quanto à exigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Pis/Repique, por tratar-se de exigência objeto de discussão na esfera judicial, o que importa em renúncia à esfera administrativa; julgou procedente os lançamentos da multa de ofício e do juro de mora.

Cientificado desta decisão apresentou recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes.

Em preliminares pleiteia a nulidade da decisão recorrida , aduzindo que a mesma baseou-se exclusivamente em interpretação equivocada do ADN COSIT nº 03/96, por entender que a busca anterior da proteção jurisdicional do Poder Judiciário indicaria ter a recorrente renunciado ao direito de discutir o crédito tributário na esfera administrativa.

Quanto ao mérito, persevera nas razões impugnativas e acrescenta à elas, o item V, aduzindo que **“mesmo que a exigência fosse devida, o imposto de renda já estaria pago, uma vez que o tributo lançado era de R\$ 95.993,40 em 31.12.95 e R\$ 374.388,87 em 31.12.96 e que a contabilidade da recorrente apresentava R\$ 162.085,44 e R\$ 347.687,05 como saldos de imposto de renda que lhe fora retido na fonte, incidente sobre suas receitas tributadas nos respectivos exercícios, saldos estes em 31.12.95 e 31.12.96, respectivamente.**

Ato seguido, relaciona os valores, por fonte pagadora e saldos ao final de 1995 e 1996, de imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos tributados pela recorrente.

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

Anexa, às fls. 130 a 179, as cópias dos documentos que comprovam o rendimento bruto e a fonte retida.

Ao final requer seja reconhecida e declarada a nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida na melhor forma de direito ou, alternativamente, que se aprecie o mérito trazido no Recurso Voluntário com seu provimento integral, pelas razões de fato e de direito expendidas.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text "É o Relatório."

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

VOTO

Conselheira MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, Relatora

Tomo conhecimento do recurso por força de medida judicial — documento acostado aos autos às fls. 185.

Recurso tempestivo. Assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Saliente-se, de pronto, que não havia qualquer determinação judicial impedindo a celebração do lançamento de ofício, o qual foi efetuado com a finalidade de salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional.

Mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em juízo, para apreciação, pelo Poder Judiciário, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, posto que inibida em razão do procedimento inicial da contribuinte, em face da soberania daquele órgão, que possui a prerrogativa constitucional referente ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nesse sentido, ao se manifestar acerca de questão pertinente, dentre outros fundamentos, assim pronunciou o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira.

“30. O Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia a instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto

Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

na instância inferior.” (extraído de transcrição constante de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/ 10ª rf).

Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, o Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, dentre outros:

“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 da 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”. (idem, idem).

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu a regra acima transcrita.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa plasmado no artigo 5º da Carta Política de 1988, porquanto uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima expendidas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do prefalado artigo, segundo o qual:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

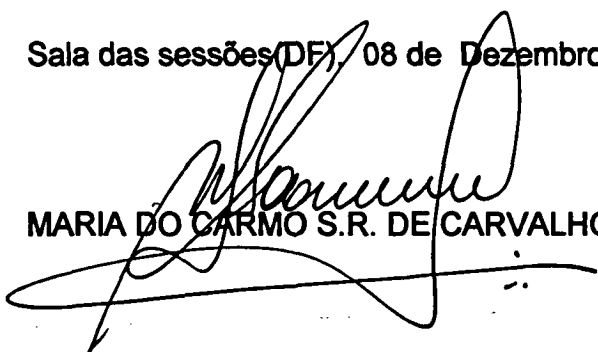


Processo nº. : 10980.012078/97-12
Acórdão nº. : 107-05.827

Conclui-se, pois, à vista dos argumentos ora expendidos, que a este Colegiado é defeso manifestar-se acerca do mérito da matéria em lide, submetida ao crivo do Poder Judiciário, não importando se o ingresso em juízo deu-se antes ou depois do lançamento de ofício, cuja sentença definitiva resultará com a manifestação daquela instância superior.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Sala das sessões(DF), 08 de Dezembro de 1999.



MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO