



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Recurso nº. : 145.033
Matéria : IRPJ - EX.: 1998
Recorrente : COLLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.135

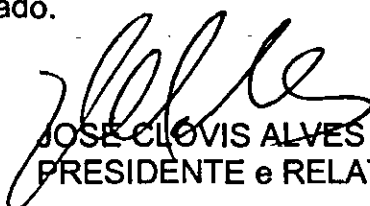
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES -
IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário,
antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio
administrativo e impede a apreciação das razões de mérito,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

LANÇAMENTO - Salvo disposição judicial em contrário a autoridade
administrativa não pode deixar de exercer o poder-dever previsto no
artigo 142 do CTN sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por COLLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de
infração, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais,
NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES
ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, EDUARDO DA ROCHA
SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ
CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

Recurso nº. : 145.033
Recorrente : COLLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

COLLINS & AIKMAN DO BRASIL LTDA., CNPJ 50.935.576/0001-19, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls.202/230, da decisão da 1ª Turma da DRJ em Campinas SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nas **páginas 177/183**.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de seus prejuízos de períodos anteriores com o lucro apurado em 31 de dezembro de 1997 em valores superiores a 30% do lucro, em desacordo com o estabelecido no arts. 42 da Lei nº 8.981/95, e 15 da Lei nº 9.065/95.

Foi incluída também na autuação a compensação indevida efetuada pela sucedida Plavigor S.A. Indústria e Comércio.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folhas 205/214 argumentando, em epítome, o seguinte:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz que o lançamento é nulo nos termos do artigo 62 do Decreto 70.235/72 que veda a instauração de procedimento fiscal contra contribuinte favorecido por decisão judicial, relativamente sobre a matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Diz que estando a questão submetida ao Poder Judiciário, não cabe ao Poder Executivo, exigir o que é objeto de ação judicial ainda não decidida em termos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

definitivos, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação do Poderes da República.

E nem se alegue que o auto foi lavrado somente para prevenir a decadência pois os valores do AI foram extraídos da DIPJ, se o recorrente não lograr êxito no Poder Judiciário, poderá o fisco intimar a recorrente para recolher o valor que entende devido.

MÉRITO

Alega quebra dos princípios constitucionais do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ofensa aos conceitos de renda e lucro contidos, respectivamente, nas legislações tributária e comercial. A limitação configura empréstimo compulsório, somente admitido através de lei complementar. Solicita que seja reconhecido o direito de compensar os prejuízos fiscais apurados até dezembro de 1994.

Cita doutrina

Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Diz que, em face das regras existentes, por ocasião da incorporação societária, os resultados negativos da sociedade incorporada não foram transferidos para a empresa. Logo, a par da discussão judicial – e mesmo tendo em conta a existência de futura decisão desfavorável, o último instante em que a entidade incorporada poderia aproveitar os resultados negativos é o balanço de encerramento (ou balanço de incorporação) e na correspondente declaração do imposto de renda.

A limitação à compensação de prejuízos, nesta hipótese, avulta a ilegitimidade da norma eis que, sabendo-se a priori da impossibilidade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

aproveitamento dos resultados negativos de período anterior em virtude da incorporação, é o contribuinte penalizado com a possibilidade de confrontar com o resultado positivo do período de encerramento apenas 30%, o que, efetivamente, caracteriza tributação de seu patrimônio.

Discorda também da exigência da multa, em virtude da questão não estar definitivamente decidida no âmbito do Poder Judiciário.

A 1ª Turma da DRJ em Campinas SP através do acórdão 5.706 de 15.02.2.004 decidiu não conhecer da matéria discutida judicialmente e considerar procedente, em parte o lançamento, mantendo a multa de ofício, em virtude da contribuinte não estarem presentes no momento do lançamento as hipóteses previstas no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Ciente da decisão em 31/01/2005, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/03/05 (protocolo fl. 284), argumentando, em epítome o seguinte.

Historia o processo e diz que a decisão de Primeira Instância não reúne condições para prosperar, por serem totalmente inconsistentes os fundamentos que pretensamente a sustentam.

Diz que a decisão não faz outra coisa senão tornar ainda mais evidente a inconsistência do procedimento adotado pela fiscalização com relação à constituição dos créditos tributários da Recorrente objeto de contestação judicial.

Extraí trechos da decisão para dizer que a própria fiscalização ao lavrar o AI acabou por obrigar a Recorrente a impugnar o lançamento realizado a fim de se resguardar da cobrança indevida desse tributo, cuja legalidade já havia sido levada à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

apreciação do Poder Judiciário. Ao agir desta forma a fiscalização acabou por instaurar o contencioso administrativo.

A DRJ ao dizer que a opção pela via judicial importa na renúncia da discussão na esfera administrativa, contradiz seu próprio argumento de que a d. fiscalização agiu corretamente ao instaurar o contencioso administrativo.

Como garantia de instância arrolou bens.

A autoridade da SRF deu seguimento ao recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, porém somente pode ser conhecido na parte não submetida ao Poder Judiciário.

Quanto à impossibilidade de lavratura dos autos de infração, é importante dizer que a medida judicial não suspende a decadência e salvo determinação judicial em contrário, o lançamento do crédito tributário é vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do § único do artigo 142 do CTN. Assim se a autoridade não constitui o crédito tributário dentro do período decadencial perde o direito de fazê-lo, pois as decisões judiciais não determinaram o não exercício do poder dever previsto na legislação citada.

Cabe ressaltar que o auto de infração de folha 177 não cotém intimação para recolher o tributo pois, claro é que enquanto não resolvida a lide na esfera judicial o crédito fica suspenso pois a justiça pode em última instância reconhecer o direito do contribuinte em compensar os prejuízos e as bases negativas, tornando sem efeito a previsão contida nas Leis 8.981 e 9.065/95.

Pela própria súplica, folha 291, percebe-se que na data de lavratura do auto de infração as empresas citadas Plavigor e Plascar não estavam abrigadas por decisão judicial, ainda que estivesse não impediria o lançamento salvo se a decisão vedasse o lançamento ou tratasse de decisão transitada em julgado a favor do contribuinte, o que não havia ocorrido até o momento da ciência do AI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

A recorrente parte da premissa errada de que o lançamento instaura o contencioso, porém, o que o instaura, é a impugnação nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, verbis:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14 - A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

A instauração do contencioso administrativo se restringe às matérias não litigadas na esfera do Poder Judiciário, pois quanto à estas, cabe a referido Poder se pronunciar.

A DCTF e não a DIPJ constitui confissão de dívida, assim ainda que declarado, o que não ocorreu pois o contribuinte tendo utilizado da compensação integral de seus prejuízos que representaram valor superior a 30% do lucro real, na realidade tal valor não integrou a matéria passível de cobrança a partir da DIPJ que seria o tributo a recolher.

Pelas razões expostas rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

QUANTO AOS ARGUMENTOS EM RELAÇÃO À LIMITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS DA CSL.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário não podendo portanto o mérito da questão ser demandado na esfera administrativa em virtude do princípio da unicidade de jurisdição. Na lide que discute a validade ou não da legislação que instituiu a limitação de compensação de prejuízos a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

União é parte, logo inócuo qualquer pronunciamento decisório de qualquer órgão integrante do Poder Executivo, visto que a questão está sob o crivo do Poder Judiciário.

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.

DO DIREITO - CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

§ 2º A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, **importa renúncia às instâncias administrativas.**
(Grifamos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

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."

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

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.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

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.

QUANTO À MULTA DE OFÍCIO.

Conforme já noticiado no momento da lavratura do auto de infração a empresa ou suas sucedidas não estavam ao abrigo da suspensão do crédito tributário previsto no artigo 151 do CTN, sendo portanto correta a lavratura do auto de infração com a inclusão da penalidade aplicável.

O fato da empresa ter se utilizado da compensação integral porque no momento da entrega da DIPJ estaria abrigada por liminar ou decisão não transitada em julgado, não retira o direito do sujeito ativo agir, sabiam seus administradores e contadores que estavam se utilizando de um direito ainda pendente, não previsto em lei,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

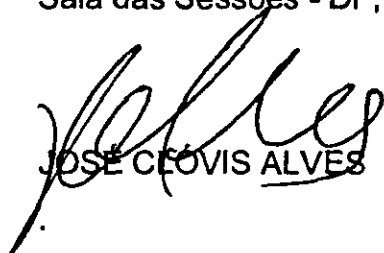
Processo nº. : 13839.003967/2002-11
Acórdão nº. : 105-15.135

pois somente pode-se falar em lei entre as partes quando a decisão judicial não couber mais recurso.

Quanto ao pedido de não inscrição na dívida ativa até a decisão final na esfera judicial, não cabe a este Colegiado se pronunciar, porém como já dissemos a exigência do crédito, por óbvio e independente de quaisquer pedidos, está pendente da decisão final do Judiciário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, deixo de conhecer do recurso na parte relativa à matéria discutida judicialmente e no mais nego provimento ao rogo recursal.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.


JOSE CLEOVIS ALVES