



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

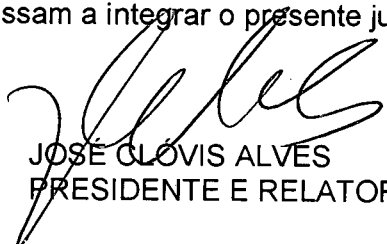
Processo nº : 16707.004118/99 -11
Recurso nº. : 138.229
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -EX: 1996
Recorrente : SACOPLAST SACOS PLÁSTICOS DO NORDESTE SA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.446

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – Não é nula a decisão que deixa de apreciar matéria que está submetida ao crivo do Poder Judiciário.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SACOPLAST SACOS PLÁSTICOS DO NORDESTE S.A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância e NÃO CONHECER do mérito em virtude da concomitância de discussão da matéria no Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

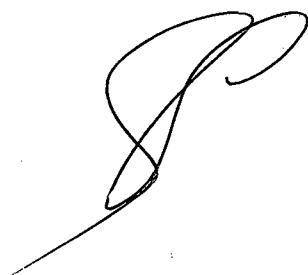
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMITD, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11
Acórdão nº. : 105-14.446

Recurso nº. : 138.229
Recorrente : SACOPLAST SACOS PLÁSTICOS DO NORDESTE SA

RELATÓRIO

SACOPLAST SACOS PLÁSTICOS DO NORDESTE SA CNPJ 08.039.919/0001-09, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, contra a decisão da 5ª Turma da DRJ em Recife que não conheceu do mérito em função da concomitância de discussão da matéria no Poder Judiciário e em relação à taxa SELIC por não ter sido enfrentada e afastou a multa de ofício uma vez que o lançamento fora realizado para prevenir a decadência.

Trata o lançamento de CSLL formalizado porque a contribuinte efetuou a compensação de bases negativas de períodos anteriores em valor superior a 30% da base positiva de 1995, em desacordo com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 8.981/95, e art. 16 da Lei nº 9.065/95.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 71/80, argumentado em síntese o seguinte.

Que impetrara Mandado de Segurança contra a limitação de compensação de prejuízos e da base negativa da CSL, cuja liminar fora negada pelo juiz singular, porém concedida pelo TRF da 5ª Região, a segurança fora concedida, a União recorreu ao STJ, o presidente do TRF admitiu o RE, o processo fora encaminhado ao STJ. Assim requer a suspensão do crédito tributário oriundo do auto de infração conforme determina o artigo 151 do CTN.

Preliminarmente diz que houve denúncia espontânea que o exime de multa punitiva, com fulcro no artigo 138 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

Passa a enfrentar o mérito relativo a limitação de compensação de prejuízos e bases negativas da CSL.

A 5ª Turma da DRJ em Recife Não conheceu da impugnação em razão da concomitância, declarou definitiva a SELIC e afastou a multa de ofício, uma vez que no momento da autuação a empresa estava protegida por decisão judicial.

Ciente da decisão em 18/08/03, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/09/03 (protocolo fl. 184), argumentando, em síntese, o seguinte:

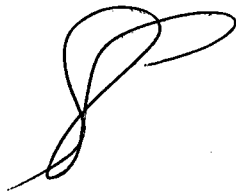
Preliminarmente pede a nulidade da decisão de Primeira Instância pois reconheceu a vigência da medida judicial mesmo assim negou provimento à impugnação mantendo o lançamento tributário.

Diz que o procedimento não poderia ser instaurado nos termos do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, diz que não poderia ser mantida a cobrança do crédito em razão da medida judicial. Cita o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 para dizer que a DRJ deveria ter conhecido da impugnação e apreciado o mérito para determinar a nulidade da autuação.

Mérito.

Afirma que a limitação de compensação é absolutamente inconstitucional e ilegal, por configurar desautorizada alteração do conteúdo e alcance de institutos de direito privado – renda e lucro – expressamente utilizados pela Constituição Federal, arts. 153 III, e 195, I, na redação vigente à época, o que viola frontalmente o disposto no art. 110 do CTN.

A vedação à compensação integral dos prejuízos acarreta a indevida tributação do capital ou patrimônio da empresa, bases de cálculos que não correspondem às fixadas pela Constituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

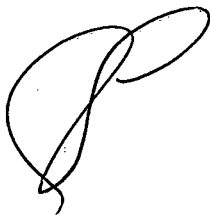
Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

Alega ainda quebra dos princípios da irretroatividade, do direito adquirido.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' with a loop at the bottom.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Afirma o contribuinte que a decisão de primeira instância deve ser anulada pois deveria ter apreciado o mérito.

Em primeiro lugar pode-se dizer que embora a Turma tenha dito não conhecer da impugnação, tomou decisão correta pois na esfera administrativa o julgamento, que em primeira como em segunda instância, deve o julgador iniciar o julgamento pela aceitabilidade do lançamento, assim a turma procedeu e afastou a multa de ofício, adaptando assim o lançamento ao que prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Em relação ao artigo 62 do Decreto 70.235, analisemos a norma.

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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

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

Pela simples leitura do dispositivo legal percebe-se que o lançamento está de acordo com a norma processual, visto que no corpo do auto de infração, embora haja intimação para recolhimento do tributo, há também uma determinação para que o contribuinte, se possuidor de medida liminar, sentença ou depósito judiciais, deveria comparecer à SRF e pedir a suspensão do tributo. Com essa ressalva não há como julgar nulo o lançamento.

Vale ressaltar que o crédito tributário só pode ser considerado definitivamente constituído depois de vencido todas as instâncias do contencioso administrativo.

Quanto ao exame do mérito realmente não poderia nem a primeira e nem esta segunda instância examinar a matéria em função da concomitância de discussão no Poder Judiciário, como abaixo demonstramos.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados, no ano-calendário de 1995.

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11
Acórdão nº. : 105-14.446

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."

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

Trata-se especificamente de ações concômigrantes 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 concômigrantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

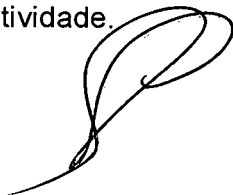
Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

"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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 16707.004118/99 -11

Acórdão nº. : 105-14.446

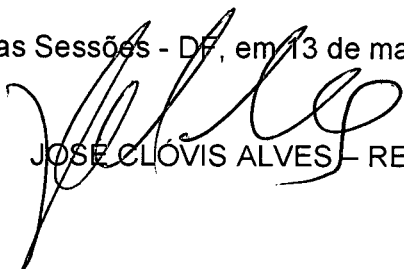
Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

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.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância e, NÃO CONHEÇO do mérito do recurso em virtude da concomitância de discussão na esfera do Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.



JOSE CLÓVIS ALVES - RELATOR