



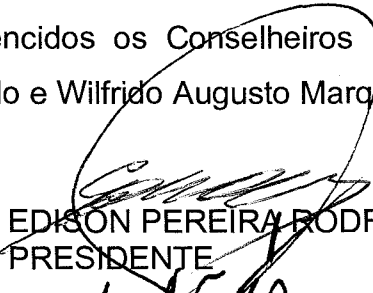
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

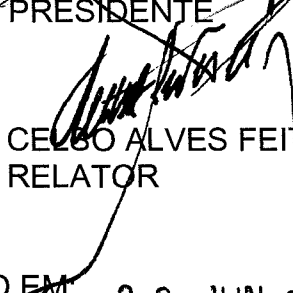
Processo nº : 10480.002858/98-76
Recurso nº : 105-120675 (RD/105-0.877)
Matéria : IRPJ
Recorrente : COMPANHIA CEARENSE DE CIMENTO PORTLAND
Recorrida : QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

Via Judicial – A concomitância de discussão tributária na área administrativa e judiciária, faz prevalecer esta em prejuízo daquela. Recurso que deixa de ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela COMPANHIA CEARENSE DE CIMENTO PORTLAND.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso face a opção à via judicial. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho, José Carlos Passuello e Wilfrido Augusto Marques.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA; CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER; VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE; NELSON MALLMANN (Suplente Convocado); REMIS ALMEIDA ESTOL; VERINALDO HENRIQUE DA SILVA; DORIVAL PADOVAN; JOSÉ CLÓVIS ALVES; CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO.

OK

Processo nº : 10480.002858/98-76
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

Recurso nº : 105-120675 (RD/105-0.877)
Recorrente : COMPANHIA CEARENSE DE CIMENTO PORTLAND
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O acórdão proferido pela 5ª Câmara, objeto do recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte, restou assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – AÇÃO JUDICIAL – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de ofício, só impede a apreciação das razões demérito pela autoridade administrativa quando mesmo for o objeto da análise.

LUCRO REAL – DETERMINAÇÃO PRESCRITA EM LEI – VALORES E RUBRICAS CONTEMPLADOS – O lucro real a ser apurado pelas pessoas jurídicas deve conformar-se às normas reguladoras insculpidas no Regulamento do Imposto de Renda. A inclusão de qualquer elemento não acolhido pelo dispositivo legal implica em sua violação.

Recurso não provido.”

Destaca-se, ainda, trechos do voto condutor:

“VOTO
(...)

A questão posta ao exame deste Tribunal Administrativo apresenta-se contendo em seu bojo três indagações, que respondidas, solucionam a querela:

A matéria tratada na Ação Declaratória é a mesma descrita na peça de autuação?

A dedução realizada extracontabilmente atendeu ao que dispunha o Ofício/Circular/CVM/SNC/SEP nº 02/94?

As normas reguladoras da espécie dão guarida à adoção de índices diferentes daqueles nelas contemplados?

(...)

Como amplamente exposto nos autos processuais, foi a autuação motivada pela utilização de valores nominados de perdas do plano verão, para a determinação do lucro real do período-base de 1994, não registrados em sua escrita contábil e totalmente desamparados por norma legal.

Enquanto naquela ação pretendia a recorrente o reconhecimento do direito de ver registrados em sua escrita contábil os valores ditos como diferença inflacionária expurgada indevidamente no período de 1989, a fiscalização teve como motivação para formalizar a exigência a exclusão indevida, em 1994, na apuração do lucro real, promovida pela recorrente sob a justificativa de expurgo do plano verão.

Note-se, pois, que as matérias tratadas em uma e outra esfera, embora a princípio possam parecer idênticas, não se confundem, como quer fazer crer a peticionária. Aquela discutida e ainda não decidida no poder judiciário, tem como foco central o permissivo para "registro nos assentamentos contábeis da correção monetária de balanço de 1989", o que geraria efeitos, se atendido o pleito, na apuração do lucro líquido contábil no período de sua ocorrência, ao passo que o discutido nos autos diz respeito a exclusões extracontábeis não previstas em lei para determinação do lucro real em 1994 e, conseqüentemente, do imposto de renda devido. Eis a diferença.

(...)

Quanto ao mérito, pela análise dos argumentos de defesa, no que se refere ao ofício da CVM, vê-se, de imediato, o conflito entre o que reza aquele documento e o procedimento adotado pela recorrente. A orientação é no sentido de que o registro contábil deve estar suportado por ato normativo ou decisão judicial definitiva e, pelo que se constata, a recorrente, por não encontrar guarida nos dois institutos citados em documento oficial da CVM, por sua conta e risco, promoveu ajustes no lucro real de 1994, sem que os valores utilizados houvessem transitado pela sua contabilidade, contrariando todo o seu arrazoado (...)

(...)

As normas vigentes desde 1989, que tratam de correção monetária de balanço, em nenhum momento fazem alusão a expurgo de valores nascidos em consequência do chamado plano verão. Os dispositivos invocados, tratando de correção monetária, espelham o que taxativamente dispôs o § 1º do Art. 185, da Lei 6404/76, aduzindo, para efeito de correção, índices de desvalorização da moeda nacional reconhecidos pelas autoridades federais.

Ora, as autoridades federais estão subordinadas à lei e, em consequência, pelo princípio da universalidade, também os demais membros do corpo social, inclusive as pessoas jurídicas. Se a norma legal estabelece índices de correção monetária, resta à toda a sociedade o seu cumprimento. Logo a adoção de qualquer outro (índice) nela não contemplado implica em sua violação e os efeitos provocados, por dever de ofício, não poderão ser aceitos pela autoridade fiscal.

(...)"

O recurso especial de divergência (fls. 344/346) acima mencionado foi interposto com fundamento nos artigos 5º, II e 7º, II, do RI da Câmara Superior de Recursos Fiscais, assim resumidas as razões do inconformismo:

- que há jurisprudência sedimentada nos colegiados administrativos contrários à tese esposada no acórdão recorrido. Menciona trecho da decisão recorrida, nos seguintes termos:

“As normas vigentes desde 1989, que tratam de correção monetária de balanço, em nenhum momento fazem alusão a expurgos de valores nascidos em consequência do plano verão. Os dispositivos invocados, tratando de correção monetária, espelham o que taxativamente dispôs o parágrafo 1 do art. 185, da Lei 6404/76, traduzindo para efeito de correção, índices de desvalorização da moeda nacional reconhecidos pelas autoridades federais.”

- Posteriormente, cita decisão apontada como divergente (1ª Câmara, 1º CC, Processo Administrativo 11065.000851/1991-43, Acórdão 101-86766), razão pela qual pede a reforma do acórdão recorrido:

“IRPJ – Correção monetária de balanço. O índice legalmente admitido incorpora a variação do IPC, que serviu para alimentar os índices oficiais, sendo aplicável a todas as contas sujeitas à sistemática de tal correção, inclusive depreciações.

(...)

Assim, as demonstrações financeiras elaboradas com base em índices atrofiados vão revelar a existência de um lucro artificial, que não existiria caso a inflação pudesse ser deduzida na sua plenitude. A eventual incidência do imposto de renda sobre tal lucro fictício, sob a aparência de uma tributação de renda, estaria atingindo na realidade o capital ou o patrimônio, o que afrontaria o artigo 43 do CTN, que permite apenas a tributação de acréscimos patrimoniais reais, pelo que uma tributação de lucro fictício violaria esse dispositivo de valor hierárquico superior ao das leis ordinárias. (...) Este entendimento segue a trilha das decisões consagradas na Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em Acórdão nº 108-00963, de 22 de março de 1994, e Acórdão nº 108-01123, de 18 de maio de 1994.”

As fls. 370/375 encontra-se o despacho da Presidência da 5ª Câmara recebendo o Recurso Especial de Divergência, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade, trabalhando sobre os textos transcritos.

Em contra-razões fala a Recorrida a fls. 376/377, argumentando com o seguinte, em rápida síntese:

Processo nº : 10480.002858/98-76
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

- que o voto condutor definiu a situação, citando trecho onde restou consignado, em suma, que o registro contábil deve fundar-se em ato normativo ou decisão judicial definitiva o que não é o caso da recorrente; que as normas vigentes desde 1989 relativas à correção monetária de balanço não fazem alusão a expurgo de valores decorrentes do plano verão; que as autoridades fiscais e a sociedade em geral estão subordinadas à lei, de forma que a adoção de qualquer outro índice sem amparo legal não podem ser aceitos pela autoridade fiscal; e, ademais,
- a “... recorrente tem à sua disposição a Lei nº 8200/91, inclusive, hoje, com a vantagem de que várias etapas de recuperação creditícia já se encontram vencidas – e, portanto, integral e imediatamente realizáveis.”

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

À fls. 30 dos autos, se tem conhecimento de que protocolou a Recorrente, perante o Poder Judiciário do Ceará, sob o nº 95.0007816-3, uma ação declaratória, isto em agosto de 1995, pleiteando o seguinte:

“ c.1. ser declarado, reconhecido e assegurado o direito da autora de promover o registro contábil ou efetuar o lançamento, na sua escrita comercial, da correção monetária de balanço, relativa ao período-base de 1989, computando os percentuais de 42,72% e 10,14% relativos aos meses de janeiro e fevereiro daquele ano, respectivamente, tudo como detalhadamente exhibe o demonstrativo anexo (v. doc. nº 08)”.

À fls. 284, em sua peça de impugnação assim fixa a Recorrente o seu entendimento da questão:

“ 7 – A fim de manter as mesmas alegações e fundamentos quanto à matéria sob exame, a autuada junta à presente cópia da petição inicial da Ação Declaratória citada no item 1 supra, a fim de que faça parte integrante da presente defesa, em todos os seus termos (doc.2). ”

8. Conforme bem demonstrado na referida petição inicial, o expurgo inflacionário proveniente do dito “Plano Verão”, se coerentemente calculado deverá ser de 42,72% e 10,14, nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente, e não de 12,15% e 3,60%, nos mesmos meses supra, conforme foi feito originalmente pela defendente.

9. Ao contrário do que disse a Fiscalização, os percentuais de 42,72% e 10,14%, encontram respaldo em decisões do Poder Judiciário, conforme amplamente demonstrado na ação acima citada (doc.2).

10. Portanto, não foi aleatoriamente que a defendente fez o complemento do expurgo inflacionário, no valor de R\$ 3.577.956,00, deduzido do Lucro Real de 1994 de 1994, referente aos anos calendários de 1989 e 1990”.

Processo nº : 10480.002858/98-76
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

À fls. 256 no Termo de Verificação Fiscal vamos encontrar o seguinte:

“ A fiscalizada, em dezembro de 1994, excluiu indevidamente do Lucro Real, o valor de R\$ 3.577.956,00, a título de “EXPURGO DO PLANO VERÃO”, cujas deduções não estão previstas no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 1041/94: (cópia docs. fls.03 a 95)

Analisando a Declaração do Imposto de Renda do Ano calendário de 1994, observamos a existência de uma exclusão, na linha 37 do quadro 4, do anexo 2, no mês de dezembro, no valor de R\$ 3.577.956,00. (cópia doc. fls. 16).

Indagando a empresa fiscalizada sobre o valor ali excluído, fomos informados que o mencionado valor de 35,5491% (não reconhecido pela Receita Federal), relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, e a diferença do IPC X BTNF no ano calendário de 1990 sobre os mencionados expurgos, correspondentes as PERDAS INFLACIONÁRIAS” em função da Correção Monetária de Balanço.

Na oportunidade, a empresa fiscalizada apresenta cópia da AÇÃO DECLARATÓRIA N º 95.0007816-3, anexa às folhas 30 a 39, ajuizada na OITAVA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ, apresentando as razões do expurgo, e requerendo ao final:

...

Objetivando esclarecer os fatos, em especial, no que se refere ao valor expurgado, em 11/11/97, intimamos a fiscalizada para:

...

2. Apresentar, detalhadamente, através de demonstrativos financeiros, no prazo de (dez) 10 dias a contar do recebimento deste, o resultado apurado de R\$ 3.577.955,85 relativo às perdas em função do plano VERÃO, informado no LALUR, e excluído na apuração do Lucro Real, no mês de dezembro de 1994.

...

No que se refere ao item 2), a fiscalizada apresenta, Demonstrativo do Efeito Plano Verão, no qual é apurado como resultado das perdas o valor de R\$ 2.346.158,43 relativo a Correção Monetária, e R\$ 1.231.797,42 correspondente a Depreciação do Incremento do Plano Verão, totalizando uma perda no valor de R\$ 3.577.955,85 (cópia dos docs. anexos as fls. 69 a 83).

...

Finalmente, tendo em vista a falta de previsão legal, o valor de R\$ 3.577.956,00 declarado, no mês de dezembro, no item 37 do quadro 4 do anexo 2, da Declaração Imposto de Renda

Processo nº : 10480.002858/98-76
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

Pessoa Jurídica ano calendário de 1994, relativo ao expurgo do "Plano Verão", será adicionado para apuração do Lucro Real".

Depois continua ainda o Fisco em seu Termo de Verificação Fiscal:

" Lucro de Exploração a Maior

... onde apuramos que a fiscalizada calculou a maior o LUCRO DA EXPLORAÇÃO, correspondente aos meses de Janeiro, Abril, Junho, Julho, Agosto e Novembro, e a menor, os meses de Fevereiro e Setembro, nos valores, EM UFIR, abaixo relacionados, cujos valores a maior serão adicionados na apuração do Lucro Real:

1994	Lucro Declarado	Lucro Apurado	Diferença
			11.025,19
			(2.466,95)
			16.044,66
			27.671,25
			65.900,94
			70.494,61
			(1.269,36)
			19.300,20

Ainda outras exigências se apresentaram – Como variações monetárias passivas indevidas bem como falta de adições e exclusões indevidas na apuração do lucro.

Concluiu o Termo de Verificação Fiscal:

" Tendo em vista a ação judicial movida pela empresa fiscalizada, referente ao item 01 – EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL (EXPURGO DO PLANO VERÃO), este Termo de Verificação Fiscal será utilizado na emissão de (02) dois Autos de Infrações, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, a saber: FM n ° 1997-00.859-2 para o item 01, e, FM N ° 1998-00.135-4 para os itens 02, 03, e 04, deste termo."(fls. 263)

O lançamento de que se trata (fls. 265), da notícia da seguinte acusação:

" Redução, indevida, do lucro real, como demonstrado no item 01 do Termo de Verificação Fiscal, anexo.

Exercício...	Valor apurado	% multa
12/94	3.577.956,00	75%

Processo nº : 10480.002858/98-76
Acórdão nº : CSRF/01-04.529

Diante desses fatos fica difícil entender, como posto na decisão do julgador primeiro, no sentido de que:

“ Da mesma maneira, não há que se falar em sobrestamento do presente processo até que haja decisão judicial posto que o objeto ali tratado não é o mesmo do constante do presente processo...”

Por outro lado, constato que, não obstante todo o exposto, não viu o julgado sob ataque, na pessoa do seu relator, concomitância entre o lançamento e o recurso pela ação declaratória, ao poder judiciário, assim se justificando:

“Enquanto naquela ação pretendia a recorrente o reconhecimento do direito de ver registrados em sua escrita contábil os valores ditos como diferença inflacionária expurgada indevidamente no período de 1989, a fiscalização teve como motivação para formalizar a exigência a exclusão indevida, em 1994, na apuração do lucro real, promovida pela recorrente sob a justificativa do plano verão.

Note-se, pois, que as matéria tratadas em uma e outra esfera, embora a princípio possam parecer idênticas, não se confundem, como quer fazer crer a peticionária. Aquela discutida e ainda não decidida no poder judiciário, tem como foco central o permissivo para “registro nos assentamentos contábeis da correção monetária de balanço de 1989”, o que geraria efeitos, se atendido o pleito, na apuração do lucro líquido contábil no período da sua ocorrência, ao passo que o discutido nos autos diz respeito a exclusões extracontábeis não prevista em lei para determinação do lucro real em 1994 e, conseqüentemente, do imposto de renda devido. Eis a diferença.”

O recurso especial (fls. 346), traz como paradigma decisão, a matéria de fundo:

“ IRPJ – Correção monetária de balanço. O índice legalmente admitido incorpora a variação do IPC, que serviu para alimentar os índices oficiais, sendo aplicável a todas as contas sujeitas à sistemática de tal correção, inclusive depreciações”

O despacho de admissibilidade da presidência da Câmara Recorrida, cotejando (fls. 371/73) os julgados, conclui pela admissibilidade do recurso.

Ora parece-me claro, que a matéria, como posta, está a envolver a preliminar de admissibilidade do recurso especial, diante do fato de que a mim se apresenta escancarado o entendimento no sentido de que a matéria sob exame se encontrava, desde o início, como reclamado pelo próprio sujeito passivo, sob o crivo do Poder Judiciário.

O entendimento constante do voto seguindo na Câmara do senhor relator, com a devida vênia, de que as coisas como se apresentaram pareciam mas não era, uma porque envolvia a questão sob o enfoque contábil e a outra extracontábil, não me convence. É que o que resultou e é o objeto do reclamo, diz respeito à redução do lucro, segundo o expurgo. A questão é uma só. É idêntica.

Assim, sendo, por entender que a questão ora em apreciação é objeto, na sua íntegra, ao Poder Judiciário, fiel ao meu entendimento de que quando há concomitância, prejudicada fica a continuidade da questão na esfera administrativa, como tenho registrado:

"O professor Alberto Xavier, in "Do lançamento", a fls. 282, assim se expressa com relação à questão discussão administrativa e perante o poder judiciário:

"No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um **princípio optativo**, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.

Esta opção pode ser **originária** ou **superveniente**, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual "a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto". E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de

recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”

Sobre a classificação dos recursos em: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

“ A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição.

O recurso necessário corresponde ao sistema previsto na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário

O que o direito brasileiro veda é o exercício **cumulativo** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia** ou **posterior** ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea** .

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

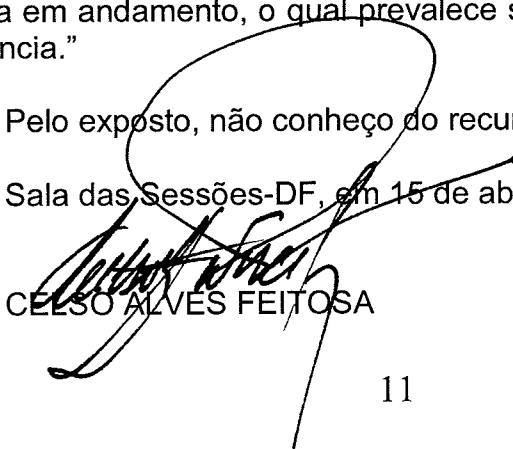
Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos “recursos facultativos”, com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**.”

Como visto, no caso a matéria posta encontra-se sub judice, o que, nos termos dos ensinamentos postos, leva-nos: **i)** à conclusão de opção pelo Poder Judiciário ainda em andamento, o qual prevalece sobre a administrativa; bem como: **ii)** à concomitância.”

Pelo exposto, não conheço do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 15 de abril de 2003.


CELSON ALVES FEITOSA