



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10580.000413/98-79
RECURSO Nº : 119.627
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1996
RECORRENTE : ODEBRECHT QUÍMICA S/A
RECORRIDA : DRJ EM SALVADOR(BA)
SESSÃO DE : 25 DE JANEIRO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU –
Não caracteriza cerceamento do direito de defesa, a decisão de 1º grau que não conheceu as razões expendidas na impugnação cujo litígio foi submetido à apreciação do Poder Judiciário (ADN/COSIT nº 03/96).

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada em fundamento jurídico do Mandado de Segurança, com fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada.

Rejeita a preliminar de nulidade e não conhece do recurso quanto ao mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ODEBRECHT QUÍMICA S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau e não **CONHECER** do recurso face à opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que conhecia do mérito.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

PROCESSO Nº: 10580.000413/98-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI E CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

PROCESSO Nº: 10580.000413/98-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947

RECURSO Nº. : 119.627
RECORRENTE : ODEBRECHT QUÍMICA S/A

RELATÓRIO

A empresa **ODEBRECHT QUÍMICA S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 57.015.018/0001-84, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Salvador(BA), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

Nos Autos de Infração, de fls. 02 e 06, foi formalizada a exigência de seguintes créditos tributários, em REAIS:

TRIBUTO	VALOR/TRIBUTO	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	3.314.596,26	1.216.456,83	2.485.947,19	7.017.000,28
PIS/REPIQUE	98.342,91	36.091,85	73.757,18	208.191,94
TOTAIS	3.412.939,17	1.252.548,68	2.559.704,37	7.225.192,22

No lançamento principal correspondente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, a infração foi descrita nos seguintes termos:

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - REGIME DE COMPENSAÇÃO - Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista o não respeito ao limite legal de reduzir o lucro real em, no máximo, 30% do seu valor em função da compensação dos prejuízos fiscais, conforme Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

FATO GERADOR	VALOR APURADO	% MULTA
12/95	7.867.433,14	75%

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 197, § único do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94. Lei nº 8.981/95, art. 42."

PROCESSO Nº: 10580.000413/98-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947

Na decisão de 1º grau, de fls. 194/197, a autoridade julgadora não conheceu da impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito tributário, na esfera administrativa, face à opção pela via judicial.

No recurso voluntário de fls. 201/233, a recorrente argüiu a nulidade da decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

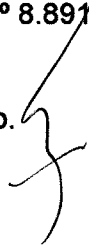
Argumentou que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVI, assegura aos litigantes em geral em processo judicial ou administrativo, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e coisa julgada. Desse princípio se infere a peça acusatória e, a decisão recorrida dela resultante, por ferir o direito líquido e certo, adquirido pela recorrente junto ao juízo de 8ª Vara Federal.

Insiste que não há que se cogitar de opção por via judicial visto que foi a recorrente que tomou a iniciativa de, em mandado de segurança preventivo, pleitear o reconhecimento do seu direito, líquido e certo, de compensar os prejuízos fiscais acumulados anteriormente a expedição da Lei nº 8.891/95 (art. 42) em 30% do lucro real apurado.

Diz, também, que o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 não pode ser aplicado as hipóteses de mandado de segurança preventivo e por contrariar o princípio de ampla defesa assegurado na Constituição Federal.

No mérito, argumenta que o direito a compensação de prejuízo foi assegurado quando da apuração do respectivo prejuízo e como tal lei posteriormente editada não pode invalidar um direito líquido e certo, posto que estaria aplicando retroativamente a eficácia do artigo 42 da Lei nº 8.891/95.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes em virtude de liminar concedida em Mandado de Segurança no sentido de a autoridade impetrada abster-se da exigência do depósito prévio da quantia questionada como condicionante da admissibilidade do recurso administrativo respectivo.

O litígio versa a preliminar de nulidade do lançamento, por inobservância dos aspectos formais na lavratura do auto de infração vez que quanto ao mérito, está caracterizada a concomitância do litígio judicial sobre a matéria objeto do processo administrativo fiscal.

Na preliminar, a recorrente argüi a nulidade da decisão de 1º grau que declarou definitivamente constituído o crédito tributário face à opção do sujeito passivo pela via judicial e que o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 não poderia balizar matéria relativa a ampla defesa assegurada pela Constituição Federal.

O Auto de Infração foi lavrado apenas para prevenir a decadência e após a reforma da decisão judicial pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 96.01.47427-7/BA e, portanto a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa.

A propositura de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência e este entendimento, além do abono do próprio Poder Judiciário, está sedimentado no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, onde consta que:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, de 25 de outubro de 1966.”

“§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

Quanto à decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação e declarou que o crédito tributário está definitivamente constituído na esfera administrativa, o entendimento nela contido está consoante com a orientação emanada da Secretaria da Receita Federal (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96) e com a melhor doutrina consagrada no Direito Tributário.

De fato, quando o contribuinte elege a via judicial para dirimir litígios, em qualquer momento, antes ou depois do lançamento, fica afastado o litígio administrativo e este entendimento está consagrado na doutrina predominante e entre outros merece citação os ensinamentos transmitidos pelo tributarista Alberto Xavier no seu livro DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO - Editora Forense (1997) 2ª edição, onde na página 349 escreve:

“Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma ‘reserva absoluta de jurisdição’ dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a outros órgão de outros Poderes e a proibição de que seja excluída da apreciação do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

Tal como se encontra formulado no inciso XXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre processo judicial e o processo administrativo.

Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.

Entre nós as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes)."

Assim, não tenho dúvida quanto ao acerto da decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação relativamente à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, a interpretação já está pacificada, inclusive junto ao Poder Judiciário, como se constata da ementa do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 32), com a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEI Nº 8.891, DE 1995, ARTS. 42 E 58.

I – Para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, no exercício financeiro de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido a, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação (aproveitamento) de prejuízos, como em razão da compensação da base de cálculo negativa da contribuição social (Lei nº 8.981, de 10/01/95 – arts. 42 e 58; e, Lei nº 9.065, de 20/06/95 – art. 12).

II – Esse mecanismo não traduz ofensa aos conceitos de lucro e de renda, pois a lei não tornou defesa a dedução de prejuízos, mas apenas traçou as suas regras. Não contém também ofensa ao princípio da anterioridade tributária, pois a MR nº 812, que se converteu em Lei nº 8.981/95, foi publicada no exercício anterior – 31/12/94. Por fim, não representa ofensa ao direito adquirido (ao aproveitamento dos prejuízos e da base de cálculo negativa sem limitação na redução do lucro líquido), pois a modificação da legislação pretérita, no curso do exercício anterior, impediu a sua constituição (aperfeiçoamento)"

Como se vê, todos os argumentos expendidos pela recorrente foram refutadas pelo Tribunal Federal Regional de 1ª Região e, portanto, não cabe reexame da matéria pela autoridade administrativa.

Registre-se, por oportuno, que se as instâncias superiores do Poder Judiciário reformar a decisão acima, a Norma de Execução nº 02/92 estabelece

PROCESSO Nº: 10580.000413/98-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947

procedimentos a serem observados pelas repartições fiscais, inclusive quanto a extinção do processo administrativo, como segue:

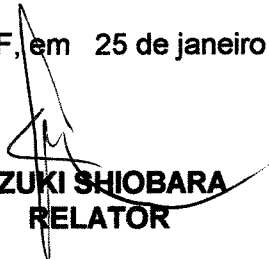
“25 – Recebe o RECREJU (REGISTRO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB-JUDICE) da DIVTRI (Divisão de Tributação) com as informações relativas a decisão de 2ª instância.

25.1 – Se a decisão for favorável ao contribuinte e se não houver pendências relativas aos débitos, estes deverão ser extintos.”

Assim, a preocupação manifestada pela recorrente não procede posto que o processo administrativo fiscal acompanha a solução dada pelo Poder Judiciário e portanto jamais será cobrado do sujeito passivo, crédito tributário indevido.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau e não conhecer do mérito face a opção do sujeito passivo pela via judicial para dirimir o litígio relativa a compensação de prejuízos fiscais.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 10580.000413/98-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.947

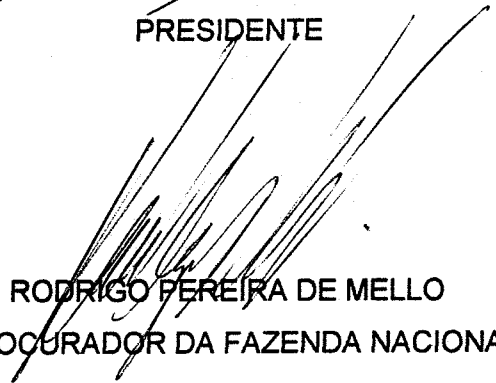
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 24 FEV 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 06 MAR 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL