



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

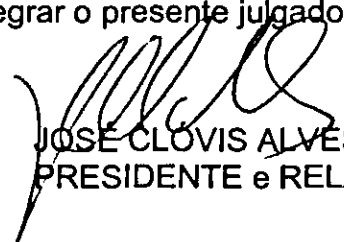
Processo nº. : 10680.002994/99-45
Recurso nº. : 142.911
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX.: 1996
Recorrente : VIAÇÃO SOARES ANDRADE LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.078

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.

IRPJ - DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - Na
ausência de proibição legal específica, o lucro real para ser correto deve
ser reduzido por quaisquer rubricas que o afetam, independentemente
da iniciativa de apuração partir da empresa ou do fisco. Até a edição da
Lei nº 9.316/96 não havia norma que vedasse a referida dedução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
ao recurso por VIAÇÃO SOARES ANDRADE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao
Poder Judiciário e, no mais, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a
dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, nos termos do relatório e voto que
passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

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



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

Recurso nº. : 142.911
Recorrente : VIAÇÃO SOARES ANDRADE LTDA.

RELATÓRIO

VIAÇÃO SOARES ANDRADE LTDA., CNPJ 17.226.507/0001-60, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 152/164, da decisão da 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ E CSLL, autos de infração de folhas 01 e 06.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com o lucro real apurado em 31 de dezembro de 1.995, em valor superior a 30% do mesmo, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95. As exigências foram formalizadas sem a multa de ofício em virtude da empresa ser beneficiária de liminar em Mandado de Segurança.

Inconformada com a autuação a empresa supra identificada, apresentou a impugnação de folhas 104 a 131, argumentando em síntese o seguinte:

Que foram formalizados três processos, IRPJ, CSL e PIS.

Que é beneficiário de liminar em mandado de segurança, sendo correta a informação do fiscal segundo a qual a exigibilidade encontra-se suspensa em virtude de decisão judicial.

MÉRITO

Que o AFRF não deduziu da base de cálculo do IRPJ a CSL, cuja dedução só veio a ser proibida pela Lei 9.316/96.



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

Quanto à glosa dos prejuízos afirma que a limitação não poderia ter sido veiculada por MP, pois a matéria não tem os requisitos de urgência e relevância.

Cita jurisprudência.

Que a edição de MP – sustentando a antecipação de maneira cautelar, ao processo legislativo ordinário, é, essencialmente, o fundado receio de que o retardamento da edição de uma lei, em seu procedimento normal, cause grave lesão, de difícil reparação, ao interesse público.

Cita doutrina de Paolo Biscaretti de Ruffia.

Que o artigo 28 da LEI 8981/95 ao estabelecer que a base de cálculo do IR recai sobre a receita bruta auferida afrontou o art. 44 do CTN. Inconcebível manejar-se com rendimentos ou receita bruta para se mensurar a base de cálculo do tributo sobre a renda.

Diz que a antecipação mensal figura como empréstimo compulsório, pois pode traduzir em valor recolhido a maior.

Diz que o direito à compensação é líquido e certo como garante o art. 6º do DL nº 1.598/77.

Que a lei 8.981/95 tentou criar uma regra gradual de compensações de prejuízos fiscais, mas, ao fazê-lo agrediu o princípio da não paridade de tratamento entre o lucro e o prejuízo, criando um verdadeiro empréstimo compulsório.

A limitação feriu o direito adquirido da compensação integral dos prejuízos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

Diz que houve majoração indevida de imposto de renda visto não ser a MP o instrumento próprio para determinar o acréscimo.

Quanto à CSLL e o PIS REPIQUE, diz que os motivos esposados em relação ao IRPJ são válidos para essas contribuições lançadas por decorrência.

Diz que não se pode invocar a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade pelos órgãos judicantes administrativos, cita acórdão 108-01.182.

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte SP através do acórdão 5.134 de 15.01.2.004 decidiu declarar definitivo o lançamento em relação à parte coincidente com o pedido inicial do Mandado de Segurança nº 95.0013972-3 e na parte diferenciada, julga-lo procedente.

Ciente da decisão em 12/05/2004, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 09/06/04 (protocolo fl. 170), onde repete as argumentações da inicial acrescentado, em síntese, o seguinte:

Que não houve desistência da discussão na esfera administrativa pois a medida judicial antecedeu à autuação, não tendo aplicação ao ADN 03/96 da COSIT.

Que a MP 812 foi publicada em 31.12.94 um sábado e que só circulou no dia 02.01.95.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, e obteve sentença garantido a compensação de prejuízos e bases negativas formadas até 1994, porém essa sentença fora reformada pelo TRF e encontra-se ainda pendente de exame pelos STJ e STF.

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.

O auto de infração foi realizado dentro da normalidade pois, a justiça ora nenhuma proibiu a SRF de formalizar o crédito tributário, aliás dever esse vinculado e obrigatório nos termos do artigo 142 § único da Lei nº 5.172/66, CTN.

Não consta dos autos que a decisão judicial tivesse proibido o lançamento logo, tão somente assegurou a compensação dos prejuízos e bases negativas acumulados até 1994., de acordo com a legislação anterior, com isso afastou a aplicação da limitação contida na MP 812/94 convertida na Lei nº 8.981/95 e repetida nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, em relação ao estoque de prejuízos existente em 31.12.94.



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

Concluindo o auto de infração não é nulo, pois não houve determinação da justiça para que a autoridade não cumprisse sua obrigação legal prevista no artigo 142 do CTN. Sendo inclusive correta a não inclusão da multa uma vez que no momento da lavratura do auto de infração a empresa se encontrava protegida por liminar ou sentença em mandado de segurança.

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça por isso trato do tema.

Quanto ao fato da MP 812 ter sido publicada num sábado dia 31 de dezembro de 1994, e que segundo o apelante sua vigência não poderia ocorrer em 1995 em virtude do princípio da anualidade, esclareça-se que a publicação das matérias no DOU não seguem as regras processuais, ou seja de que só são válidas se sua publicação ocorrer em dia útil. Ao publicar a MP em 31.12.94, o princípio citado foi obedecido, não importando qual dia da semana a data caíra.

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

7

Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

§ 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."

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.



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

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.

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.



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

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.

DEDUÇÃO DA CSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

Para decidir sobre a matéria transcrevo voto por mim elaborado e aprovado por unanimidade pela Primeira Turma da CSRF em sessão realizada no dia 11 de dezembro de 2.003, que gerou o acórdão CSRF/01-04.763.

"Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 179 - A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo II), presumido (Subtítulo III) ou arbitrado (Subtítulo IV), correspondente ao período-base de incidência (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 43, e Leis ns. 5.172/66, arts. 44, 104 e 144, e 8.541/92, art. 2º).

Art. 193 - Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º).

§ 1º - A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período-base com observância das disposições das leis comerciais, inclusive no que se refere ao cálculo da correção monetária das demonstrações



Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

financeiras e à constituição da provisão para o imposto de renda (Lei nº 7.450/85, art. 18).

Art. 195 - Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período-base (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Regulamento, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

Transcrevemos a legislação para não haver dúvida quanto á forma de apuração do lucro real, ora se os tributos e contribuições são dedutíveis e a lei não discrimina em que modalidade de lançamento o seriam, é de se entender aplicáveis as normas tanto em relação ao lançamento, por homologação, quanto ao lançamento de ofício.

À época dos fatos geradores, 1995 não havia restrição legal ao abatimento da CSL da base de cálculo do IR mas isso não dá a base legal para sua adição, e nem poderia pois até a edição da Lei nº 9.316/96 não havia norma que vedasse a referida dedução.

Ora o lançamento é vinculado e obrigatório e deve ser feito com base em lei, assim a fiscalização para não fragilizar o lançamento quanto à determinação da matéria tributável, só deve adicionar ao lucro, os custos ou despesas, quando comprovadas, que expressamente a lei discriminar. Agir de forma contrária seria o fisco vedar aquilo que a lei não vedou, o que é um absurdo."

Diante do exposto, deixo de conhecer de todas as questões relativas à legalidade ou inconstitucionalidade da legislação que estabeleceu a limitação de compensação de prejuízos e bases negativas da CSL (Lei 8.981/95) em virtude de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

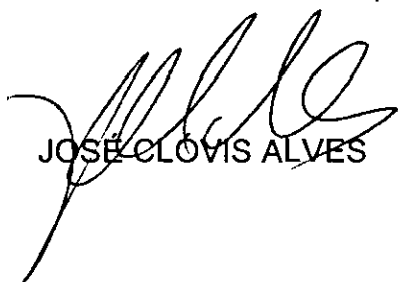
11

Processo nº. : 10680.002994/99-45
Acórdão nº. : 105-15.078

concomitância de discussão da matéria na esfera judicial e no mais dou provimento parcial ao recurso para admitir a dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ.

Quanto à CSL, aplico as razões expendidas quanto ao IRPJ, exceto quanto à dedutibilidade da contribuição da base de cálculo do IRPJ. Assim mantida a CSL como lançada.

Sala das Sessões - DF, 18 em de maio de 2005.



JOSE CLOVIS ALVES