



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

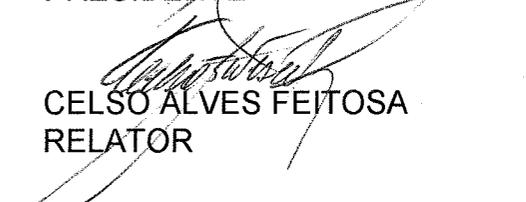
Processo n.º : 10680.006942/00-07
Recurso n.º : 128.188
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1996
Recorrente : ANGLOLD BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 17 de abril de 2002
Acórdão n.º : 101-93.800

Via Judicial – O recurso ao Poder Judiciário não admite concomitância quanto à mesma matéria na via de defesa administrativa, prevalecendo aquela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANGLOLD BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDÍSON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 10680.0006942/00-07

Acórdão n.º : 101-93.800

Recurso nr. : 128.188

Recorrente: ANGLOLD BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/09, por meio do qual é exigido IRPJ no valor de R\$ 992.516,12, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.683.962,09.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 03, a exigência decorreu de revisão interna levada a efeito na declaração de ajuste do exercício de 1996, ano-calendário de 1995, quando foi detectada compensação indevida de prejuízo fiscal, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação.

Impugnando o feito às fls. 33/56, com anexação dos documentos de fls. 57/60, a autuada, preliminarmente, argumentou:

- que a ação fiscal é nula, pois eivada de vícios que resultam em cerceamento do direito de defesa (inc. LV do art. 5º da Constituição Federal);
- que o ato é ilegal porque ausentes elementos essenciais, uma vez que os dispositivos que o fundamentam não foram descritos com clareza;
- que foram adotados os critérios pertinentes ao lançamento de ofício, a despeito do fato de estar consignado que foi adotado o método de revisão interna (arts. 835 e 926 do RIR/99);
- que sequer tomou conhecimento do Mandado de Procedimento Fiscal que motivou a autuação.

Quanto ao mérito, assim se pronunciou, em síntese:

- que permanece garantido à contribuinte o direito à compensação integral dos prejuízos, nos termos da legislação anterior;
- que discute a matéria objeto dos autos no Mandado de Segurança nº 96-0012270-9 impetrado contra a Fazenda Nacional, junto à Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de São Paulo;
- que a exigência é inconstitucional por configurar empréstimo compulsório e ainda por violar, dentre outros, os princípios da irretroatividade, da anterioridade, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, da coisa julgada e do não confisco;

Processo n.º :10680.0006942/00-07

Acórdão n.º :101-93.800

- que o lançamento está previsto em norma que viola a hierarquia das normas pois afronta preceitos da Constituição Federal e institutos constantes do Código Tributário Nacional, da Lei nº 6.404/76 e do Decreto-lei nº 4.657/42. Cita jurisprudência judicial e administrativa;
- que são indevidos, nos termos aplicados, a multa e os juros de mora.

Na decisão recorrida (fls. 166/172), o julgador singular declarou o lançamento procedente, concluindo que:

“A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial antes da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas”.

Às fls. 177/193 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a Recorrente alega cerceamento do direito de defesa e requer a decretação de nulidade da decisão de primeira instância.

No mérito, repete basicamente os argumentos da impugnação, sublinhando que estes não foram objeto de verdadeira análise pelo julgador singular, que se limitou a manter a exação.

Torna a solicitar a exclusão da multa e dos juros de mora, estes porque devem limitar-se a 1% ao mês.

Às fls. 194 se vê o arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal (Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 26/2001).

É o relatório.

Processo n.º :10680.0006942/00-07

Acórdão n.º :101-93.800

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

As preliminares devem ser afastadas. Não há cerceamento ao direito de defesa, o que é demonstrado, simplesmente pela própria ação da Recorrente quando esgota o mérito, demonstrando perfeito conhecimento da acusação.

Assim fica também prejudicada a alegação de falta de subsunção da norma ao fato.

A forma adotada pelo Fisco se apresenta em total acordo com a competência que lhe é própria, para tanto bastando analisar o disposto no Decreto 70.235/72.

Quanto ao mais, mais uma vez se apresenta a questão concomitância da resistência do contribuinte contra uma pretensão fiscal, em ambas as esferas: administrativa e judicial.

Para os casos como dos autos tenho decidido pela prevalência da discussão perante o Poder Judiciário em relação à defesa administrativa, desta forma:

“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 se 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

Processo n.º : 10680.0006942/00-07

Acórdão n.º : 101-93.800

crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. E regra idêntica defluiu 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, ou que, na pendência de 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

Processo n.º : 10680.0006942/00-07

Acórdão n.º : 101-93.800

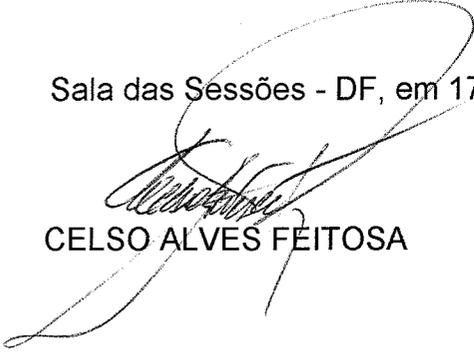
de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

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

Posto isto, adotando as razões expostas, nego provimento ao recurso, enquanto que os juros, por estarem embasados em norma vigente, são devidos nos termos postos no lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 2002



CELSO ALVES FEITOSA