



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

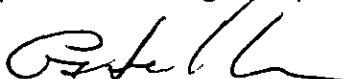
Processo nº : 10680.008538/2002-84
Recurso nº : 130.923
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1999
Recorrente : S/A MINERAÇÃO DA TRINDADE SAMITRI
Recorrida : DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 28 de janeiro de 2003
Acórdão nº : 108-07.252

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e
superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade
administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por S/A MINERAÇÃO DA TRINDADE SAMITRI.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 FEV 2003

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO
FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO
(Suplente convocada), JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO
JUNIOR. Ausentes justificadamente os Conselheiros TÂNIA KOETZ MOREIRA e
JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

Recurso nº : 130.923
Recorrente : S/A MINERAÇÃO DA TRINDADE SAMITRI

RELATÓRIO

S/A Mineração da Trindade SAMITRI, com sede na Avenida Carandaí, 1125, 12º andar, centro, CEP 30130-915, Belo Horizonte/MG, inscrita no CNPJ sob o nº 17.179.391/0001-56, inconformada com a decisão de primeiro grau, através da qual se decidiu pela procedência parcial da presente ação fiscal, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

Foram lavrados dois Autos de Infração exigindo-se os créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL pela redução, indevida, das bases de cálculo, em função da exclusão de valores não computados no lucro líquido do exercício, nos termos do artigo 196, inciso I e artigo 197, parágrafo único, do RIR/94, artigo 2º e seus §§, da Lei 7.689/88, artigo 219 do RIR/94, artigo 57 da Lei 8981/95, artigo 19 da Lei 9.249/95, artigo 28 d Lei 9.430/96. No IRPJ foi lavrado o auto de infração do ajuste da base de cálculo do Imposto de Renda, reduzindo o prejuízo fiscal a compensar de R\$ 16.612.814,62 para R\$ 5.356.389,88, não resultando em crédito tributário a pagar. Na CSLL foi lavrado auto de infração com crédito tributável a pagar, uma vez que a base de cálculo apurada pela fiscalização foi positiva.

O contribuinte havia ingressado em juízo com Mandado de Segurança nº 1998.38.00.016909-0, perante a 15ª Vara Federal de Belo Horizonte, no qual foi concedida liminar, cujo objeto era o direito de eliminar do resultado tributável, a partir do ano-calendário de 1997, a parcela do lucro fictício decorrente do expurgo inflacionário do plano real. Posteriormente, sobreveio a decisão de mérito, através da qual foi extinto o referido processo, com julgamento do mérito, para decretar a autora

Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

carecedora da ação tendo em vista não ter demonstrado o direito líquido e certo alegado.

Isso posto, deu-se seguimento ao presente lançamento fiscal, sendo que, inconformada com o mesmo, a empresa apresentou tempestivamente impugnação (fls. 77/121 e 227/257), na qual alega, em síntese, o que segue:

Que tendo em vista que no período de julho a dezembro de 1998, a liminar do processo judicial referido anteriormente – Mandado de Segurança nº 1998.38.00.16909-0 – estava em pleno vigor, garantindo o direito à impugnante de expurgar de seu resultado a parcela de lucro fictício decorrente do expurgo inflacionário do Plano Real, o qual não é passível de tributação pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro.

Aduz que, em decorrência da cassação da liminar referida, foram lançados os créditos tributários, os quais desconsideram a real perda do poder aquisitivo da moeda ocorrida no ano de 1994, ofendendo a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional. Por outro lado, ainda que fossem legítimos os efeitos provocados pelo expurgo do Plano Real, no ajuste da base de cálculo do IRPJ, o Fisco considerou o patamar de 30% para a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL.

Todavia, desconsiderou o Fisco o direito concedido à impugnante de proceder à compensação integral do saldo de prejuízos fiscais acumulados até 1994, embasado em decisão judicial, com trânsito em julgado pelo TRF-1ª Região, através da apreciação da Apelação nº 96.01.43204-3.

Ainda que o procedimento relativo à compensação fiscal dos prejuízos acumulados até 1994 não estivesse amparado por decisão judicial com trânsito em julgado, a impugnante tem direito a tal compensação em virtude da conclusão doutrinária de que renda é lucro, deduzidos integralmente os prejuízos anteriores, para

Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

que possível seja determinar o verdadeiro acréscimo obtido, para fins de tributação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Salienta que a empresa possui um patrimônio durável, mas que em exercícios subseqüentes sofre um desfalque pela apuração de prejuízos, evidente que a referência para apuração da renda deverá ser todo o patrimônio – e não parte dele apenas – nele computada a perda sem qualquer restrição, mediante sua total absorção por eventuais ganhos futuros, sob pena de descapitalização do mesmo.

Alega, ainda, que detém o direito adquirido pela Lei nº 8.383/91, nos termos do art. 31, parágrafo 7º, que estabeleceu que o prejuízo apurado num mês seria compensável no mês seguinte, sem qualquer limitação temporal. Assim sendo, os prejuízos gerados em 1992, sob a vigência da referida lei, não estando sujeitos a qualquer prazo para a compensação, mesmo após o advento da Lei nº 8.541/92, art. 12, a qual restringiu para quatro anos o prazo para a utilização dos respectivos prejuízos fiscais. Refere o Parecer Normativo CST Nº 41/78 para corroborar com sua tese.

Caso não seja assim entendido e permitido à impugnante, caracterizar-se-ia o instituto do empréstimo compulsório e também violação ao princípio da capacidade contributiva, hipóteses vedadas pela Carta Magna.

Ademais, tocante à legislação a ser aplicada ao caso concreto, aduz que se trata de norma inconstitucional o art. 38 da Lei nº 8.880/94, pois além de afrontar o princípio da anterioridade, há de se considerar o seguinte:

- o disposto no art. 194 do RIR/94 c/c art. 185 da Lei nº 6.404/76 garantem o direito de se proceder à correção monetária das demonstrações financeiras;

- a UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, foi submetida à variação segundo o índice de preços ao consumidor ampliado – IPCA-E (série especial), divulgado pelo IBGE;



Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

- ocorre que, atendendo o referido art. 38 da Lei nº 8.880/94, os valores do IPCA-E de julho e agosto de 1994 foram calculados com base na variação de preços em Real ou em URV, desconsiderando-se a efetiva inflação dos preços em Cruzeiro Real, gerando um expurgo de correção monetária na apuração do resultado tributável dos contribuintes;

- por consequência, conclui-se que, perante a omissão do IBGE com relação ao índice a ser utilizado livre de expurgo, adotou-se o IGP-M, por refletir melhor a real inflação do período, inclusive, é de ressaltar que a proibição de usar um índice que melhor reflete as perdas inflacionárias implica tributar o patrimônio e não a renda, considerando, ainda, que a Constituição Federal em vigor não permite que o conceito de renda inclua receitas que não traduzam efetivamente ganhos;

Sobreveio o julgamento de primeiro grau, havendo procedência parcial da presente ação fiscal, pelo que se observa através de ementa abaixo transcrita (fls. 394/410):

***“Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Exercício: 1999***

***Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO
E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.***

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Exercício: 1999

Ementa: DECORRÊNCIA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento da contribuição com o qual compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhe recomenda tratamento diverso.

DEDUÇÕES DA CSLL ANUAL DEVIDA.

Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

Do valor da CSLL decorrente da apuração anual são deduzidos os valores de estimativa efetivamente pagos relativos ao ano-calendário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Irresignada com a decisão do juízo de primeiro grau, a empresa apresentou recurso voluntário, no qual ratifica as alegações arrazoadas na Impugnação, salientando o que segue.

Que não houve renúncia por parte do contribuinte quando ingressou com ação judicial anteriormente à autuação fiscal, que por estar em tramitação quando do julgamento de primeira instância administrativa, teve por afastada a sua análise pelo julgador, porém, nesse atual momento, cabível a sua apreciação pelo órgão colegiado julgador do presente recurso administrativo.

Ressalta ser esse o entendimento majoritário, trazendo à colação jurisprudência deste Conselho, as quais afastam a aplicação e observância do Ato Declaratório COSIT 03/96.

Salienta que na apuração do IRPJ e da CSLL, o lucro contábil a ser considerado deverá ser aquele apurado na forma da legislação comercial e incluir o cálculo de correção monetária de balanço, conforme determina o art. 185 da Lei das Sociedades por Ações, visando eliminar da apuração do resultado das empresas o efeito da inflação ocorrida no período.

A recorrente faz a juntada do comprovante de recolhimento do depósito administrativo de 30% do valor do crédito contestado, assegurando o seguimento do presente recurso, nos termos do art. 32 da Medida Provisória 1.973-62 (fls. 471/472).

É o relatório.



Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

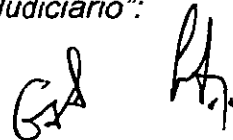
O recurso além de abranger a matéria de mérito, também trata da possibilidade ou não deste Colegiado proceder ao exame no âmbito administrativo face ao anterior questionamento na esfera judicial do mesmo assunto.

No entanto, cabe registrar que a Recorrente ingressou em juízo por entender legítima a redução do lucro líquido do ano de 1997 em virtude do expurgo inflacionário do Plano Real.

Compartilho do entendimento manifestado pelo ilustre Conselheiro **Dr. JOSÉ ANTONIO MINATEL**, quando nas hipóteses em que o contribuinte busca a resposta junto ao Poder Judiciário, requerendo que este dite o direito aplicável, com grau de definitividade, dirimindo a controvérsia sobre o litígio fiscal instaurado, que não se conheça do mérito do apelo na via administrativa, transcrevendo as razões explicitadas no Voto proferido no julgamento do Recurso nº 107.349, **verbis**:

“De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento de autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem ser curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos **SEABRA FAGUNDES**, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:



Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.” (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92).

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

“32. 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.

33. 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.

Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Aprovando o citado parecer o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes "



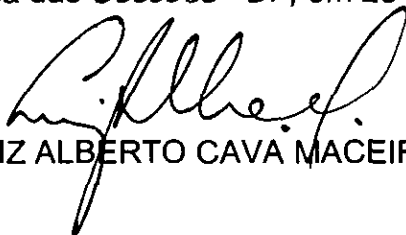
Processo nº. : 10680.008538/2002-84
Acórdão nº. : 108-07.252

Por entender da mesma forma, no caso presente, não merece ser examinado o mérito no tocante ao expurgo inflacionário do Plano Real, face à submissão desta matéria ao crivo do Poder Judiciário.

Relativamente à arguição da Recorrente acerca da limitação para compensação de prejuízos fiscais, mostra-se improcedente o pleito, uma vez que o Demonstrativo de fls. 13 (Lucro Real), não impõe qualquer limitação ou contempla compensação de prejuízo fiscal, daí, não merece ser apreciada a matéria por não dizer respeito à imposição de que se trata.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2003.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

