



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

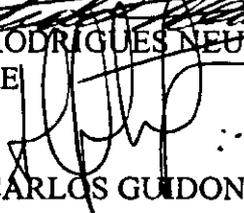
Processo nº : 10768.031509/97-37
Recurso nº : 148.791
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s): 1996
Recorrente : SOBRARE SERVEMAR S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 01 de março de 2007
Acórdão nº : 103-22.903

DEMANDA JUDICIAL E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. COINCIDÊNCIA DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. Conforme entendimento sumulado por esse E. Conselho de Contribuintes, “importa renúncia às instâncias administrativas 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006). Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SOBRARE SERVEMAR S.A.,

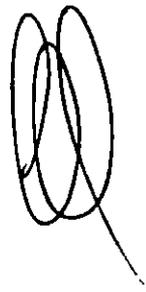
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso em virtude de concomitância de discussão administrativa e judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

Recurso nº : 148.791
Recorrente : SOBRARE SERVEMAR S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por SOBRARE SERVEMAR S.A. em face de r. decisão proferida pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO/ RJ I, assim ementada:

“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL CONCOMITÂNCIA. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento de ofício, enseja renúncia à lide administrativa e impede a apreciação das razões meratórias por parte daquela autoridade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Assunto: Outros Tributos e Contribuições.

Ano-calendário: 1995

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/REPIQUE.

Subsistindo integralmente o auto de infração principal, igual sorte colherá o lançamento que dele decorrer.

Impugnação não Conhecida”

A imposição fiscal e a impugnação da Recorrente foram assim relatadas pela DRJ recorrida, *verbis*:

“Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo Fisco dos autos de infração de IRPJ (fls.20/23) e de PIS/REPIQUE (fls. 24/27), exigindo-se da interessada os valores de R\$ 791.790,32 e R\$ 23.017,16, respectivamente, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

A fiscalização reporta-se ao ano-base de 1995, iniciando-se em 17/09/1997 (Termo de Diligência – fls. 02).

Os fatos que levaram o Fisco ao entendimento sustentado nos autos de infrações constam do Termo de Verificação Fiscal (fls. 19), o qual, em resumo, abaixo se reproduz:

“Durante os trabalhos de diligência” efetuados na empresa SOBRARE SERVEMAR S.A, constatamos que a empresa sucedida apurou lucro real, no ano-calendário de 1995 no valor de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

R\$ 4.566.473,00, o qual foi compensado com prejuízos fiscais no valor de R\$ 3.211.314,72, apurados nos meses de março a agosto de 1994.

Tal procedimento foi amparado em medida liminar concedida pela 17ª Vara Federal – Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, datado de 23/01/1996, que suspendiam os efeitos do artigo 42 da Lei nº 8.981/1995, com nova redação dada pelo artigo 15 da Lei 9.065/1995.

Em 12/12/1996, em comunicado do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 2ª. Região foi comunicado ao Exmo. Juiz Federal que a referida liminar havia sido sustada.

Regularmente intimado, através do Termo de Intimação nº 01, item 4 datado de 12/11/1997, a apresentar decisões judiciais posteriores aquela que sustou a liminar concedida, o contribuinte não o fez até esta data.

Desta forma, cessados os efeitos que suspendiam o cumprimento dos citados diplomas legais ou seja, o lucro real apurado pelo contribuinte, a partir do ano-calendário de 1995, só poderia ser compensado até o limite de 30% do mesmo, com prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994”.

Às fls. Consta a cópia do despacho concessório da liminar nos autos do processo nº 95.0025181-7, posteriormente cassada pelo Tribunal Regional Federal (fls. 28).

Regularmente cientificada em 01/12/1997 (fls. 19; 22 e 26), apresentou a interessada impugnação comum aos lançamentos efetuados (fls. 34/84), instruída com a documentação de fls. 87/91, na qual, em síntese, alega:

- a) Estava obrigada ao pagamento dos tributos com base no lucro real;
- b) Harmoniosamente com a lei comercial, as normas reguladoras do imposto sobre a renda, ao elegerem lucro líquido apurado na forma das leis comerciais submetido a alguns ajustes, como base de cálculo, prescreveram compensações de prejuízos acumulados de anos anteriores, de modo a não alcançar com a tributação o próprio patrimônio do contribuinte e seu capital;
- c) Vinha, portanto, procedendo às compensações na determinação das bases de cálculo do Imposto Sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, dos prejuízos fiscais acumulados;
- d) Sancionada a Lei nº 8.981/1995, esse direito foi restringido pelo seu artigo 42, posteriormente, ratificado pelo artigo 15 da Lei nº 9.065/1995, a apenas 30% do lucro líquido ajustado do ano, u de cada mês, de maneira flagrantemente inconstitucional, como se demonstrará a seguir;
- e) A Lei nº 8.981/1995, como seu preâmbulo indica, teve origem na Medida Provisória nº 812/1994;
- f) Seu propósito consistia em elevar a carga tributária a fim de compensar a perda da arrecadação resultante da extinção do imposto sobre movimentação financeira – IPMF;
- g) Ocorre que apesar de expressamente conter no texto da MP sua entrada em vigor na data da publicação, dia 31/12 foi sábado, dia da semana, como é notório, em que não circula Diário Oficial da União, só vindo a ser distribuído ao público no primeiro dia útil seguinte àquela data, 02/01/1995;
- h) Pode se confirmar que a MP foi efetivamente publicada em 02/01/1995;
- i) Em defesa à sua tese, traz os artigos 101 do CTN e o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil;
- j) Destarte, vigente na data de sua publicação (02/01/1995), a eficácia das normas majoradoras do imposto emanadas pela MP nº 812/1994 fica prorrogada para 1996, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

- obediência ao princípio constitucional da anterioridade (artigo 150, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal), ficando, portanto, sem validade o artigo 116 daquela MP, ao vincular sua aplicação aos fatos ocorridos e, 1995;*
- k) *A regra insculpida no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 pretende restringir o direito das pessoas jurídicas de compensar, na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda dos prejuízos fiscais apurados nos períodos-base anteriores;*
- l) *A forma inusitada eleita pelo legislador para transmitir tal idéia, ao contrário de se denotar empenho na busca da melhor técnica legislativa, revela a intenção deliberada de ocultar tanto quanto possível a autêntica ofensa perpetrada ao direito adquirido dos contribuintes, tutelado contra as conseqüências modificadoras da lei posterior pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal;*
- m) *Nestas circunstâncias, fazem-se presentes na espécie todas as características essenciais do direito adquirido, o qual, juntamente com o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, compõem a moldura do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no texto constitucional;*
- n) *Resta claro totalmente vazio de substância e insuscetível de prosperar o argumento defendido pela administração tributária também, através de declarações na imprensa de que o poder legal conferido ao contribuinte no momento da apuração do prejuízo por se tratar de compensação a se efetivar no futuro tem natureza de mera expectativa de direito;*
- o) *Citações em doutrina e na jurisprudência sobre o assunto tratado;*
- p) *Até a edição da Lei nº 8.981/1995, a SRF comungava do mesmo entendimento aqui exposto, como se observa pelo PN CST nº 41/1978, item 6;*
- q) *Também pelo Boletim Central Extraordinário CST nº 39/1992, o qual esclarecia que a supressão do limite de prazo para a compensação estabelecida pela Lei nº 8.383/1991, não alcançaria os prejuízos anteriormente apurados;*
- r) *Se em 1978 a situação introduzida pela lei nova, mais benéfica para o contribuinte, não afetada os critérios de compensação aplicáveis aos prejuízos apurados anteriormente; se assim foi em 1991 aos prejuízos apurados anteriormente, e se a União deseja preservar o alcance da lei posterior como direito adquirido seu, as regras de compensação vigentes na época da apuração do prejuízo, necessitando dispensar igual tratamento aos prejuízos anteriores a 01/01/1995, até mesmo por respeito ao princípio da moralidade administrativa;*
- s) *Diante das notórias iniquidades que a MP nº 812/1994 trazia no seu bojo, inúmeras resistências afloraram no Congresso Nacional durante o processo legislativo de sua conversão em lei, somente contornadas após a celebração do que se convencionou denominar acordo de cavalheiros, igualmente divulgado na imprensa, mediante o qual o Poder Executivo se comprometia a editar outra medida provisória, escoimando as vicissitudes da anterior;*
- t) *O artigo 12 da MP nº 947/1995 e o artigo 15 da Lei nº 9.065/1995 descon sideram os Princípios da Isonomia e suas Projeções no Âmbito do Sistema Tributário Nacional. Isto é, os Princípios da Pessoa lidade, da Proporcionalidade segundo a Capacidade Econômica do Contribuinte e da Progressividade*
- u) *Ao se impedir a absorção integral dos prejuízos anteriores com os lucros apurados, termina por fazer incidir aquelas exações sobre um lucro inexistente, alcançando, assim, o próprio patrimônio do contribuinte, aspecto já apontado na descrição dos fatos desta impugnação;*
- v) *A incidência tributária sobre a quantia excedente do seu valor, denominada por alguns autores de "lucro fictício", por ser fictício, não existe e, em conseqüência, é estranho à esfera de incidência do imposto sobre a renda, não pertencendo à competência tributária da União;*
- w) *Se não havia lucro, não é sobre a renda que está incidindo o imposto, mas sobre o próprio patrimônio, daí concluir-se que o artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 e 15 da Lei nº*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

- 9.065/1995, rigorosamente, criaram imposto novo, sem atender aos requisitos do artigo 154, inciso I da Lei Maior;*
- x) *As aludidas leis preconizam procedimento confiscatório, afrontando a vedação contida no artigo 150, inciso IV da CF;*
 - y) *A questão também é tratada no Direito Comparado, cujas lições traz a impugnante em sua defesa;*
 - z) *Os arts. 42 da Lei nº 8.981/1995 e 15 da Lei nº 9.065/1995 não são tributação do patrimônio nem confisco. Instituíram disfarçadamente empréstimo compulsório;*
 - aa) *Revela-se, assim, de forma cristalina, a prática de mais uma inconstitucionalidade, qual seja, a de sob o véu dos malsinados artigos 42 e seu parágrafo da Lei nº 8.981/1995 e 15 da Lei nº 9.065/1995, ocultar-se a criação de empréstimo compulsório, sem permissivo da lei complementar e em descumprimento das condições previstas na Constituição Federal;*
 - bb) *Cita acórdãos jurisprudenciais proferidos pelo Judiciário sobre o assunto;*

Finalmente, requer o cancelamento da exigência fiscal em virtude da defendente não ter cometido infração alguma indicada no auto de infração."

Em apertada síntese, a r. decisão *a quo* acima ementada considerou insubsistente a impugnação apresentada pela Recorrente e procedente o lançamento.

Segundo a r. decisão recorrida, a propositura de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade competente, restando definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa. Consoante ressaltou a r. decisão recorrida, há notícia nos autos (folhas 28 e 29) de que a Recorrente impetrou mandado de segurança contra ato de autoridade federal, buscando a confirmação de seu direito à compensação integral de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa acumulados, matéria idêntica à tratada nesses autos. Não fosse suficiente tal fato, a r. decisão impugnada asseverou, ainda, a incompetência da DRJ *a quo* para apreciar os argumentos de mérito invocados pela Recorrente em sua defesa, ante sua natureza eminentemente constitucional.

Referida r. decisão foi objeto de embargos de declaração apresentados por D. Autoridade da DERAT – RJ, os quais pretenderam fosse esclarecido pela D. Autoridade Julgadora “*se o crédito tributário apurado neste processo encontrava-se definitivamente constituído na esfera administrativa (fl.114) ou se persistia o direito de o contribuinte recorrer ao Conselho de Contribuintes (fl. 106)*”, considerada a concomitância entre demandas administrativa e judicial e o fato de constar expressamente da parte dispositiva do v. acórdão *a quo* “impugnação não conhecida”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

Em atenção a tais embargos, a E. DRJ a quo proferiu nova r. decisão, pela qual restou estabelecido que *“apesar de ser pacífico o entendimento de que ajuizada a ação pelo contribuinte, estanca-se a via administrativa para a mesma matéria, vale destacar que, nada há que impeça o interessado de praticar atos de sua prerrogativa, sobretudo os de natureza voluntária, como a interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, faculdade a ele conferida pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972”* (fls. 275/281).

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente sustenta que não haveria concomitância entre a demanda judicial supra referida e esse procedimento administrativo, visto que as questões de fato e de direito tratadas nas duas instâncias seriam diversas. Segundo a Recorrente, no caso concreto, o pedido formulado pelo contribuinte na via judicial teria por objetivo impedir a concretização de um ato pela autoridade fiscal, com atributo de coator, conforme os fundamentos de direito ali arrolados, enquanto na via administrativa o ora Recorrente se insurgiria contra um ato concreto, específico, e que tem por objeto não um lançamento tributário, mas sim um auto de infração decorrente de deveres instrumentais, cuja notificação impõe ao contribuinte um dever de refazer os seus registros contábeis e fiscais.

Ainda no tocante à concomitância entre as demandas, a Recorrente sustenta a inconstitucionalidade do ADN 03/96 invocado na r. decisão recorrida, por afronta aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e inafastabilidade da tutela jurisdicional. Segundo a Recorrente, ainda, as autoridades administrativas julgadoras teriam o dever de ofício de fazer o autocontrole da legalidade dos atos administrativos, em função dos princípios da verdade material, da moralidade pública e da legalidade.

No mérito, a Recorrente reitera as razões invocadas em sede de impugnação, para sustentar a inconstitucionalidade da pretensão fiscal de restringir o direito de compensação de prejuízos ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, em especial o arrolamento de bens (fls. 146/283), pelo que dele tomo conhecimento.

A r. decisão recorrida não merece qualquer reparo.

É remansoso o entendimento deste E. Conselho de Contribuintes no sentido de que a *“a submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial”* (Proc. n. 10865.002290/97-33, Oitava Câmara, Rel.: Dra. Tânia Koetz Moreira). Particularmente no que se refere à impetração de mandado de segurança preventivo, também já decidiu esse E. Conselho de Contribuintes que *“a semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico do mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, 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.”* (Proc. 11131.000813/98-81, Primeira Câmara, Rel.: Dr. Paulo Lucena De Menezes) Tal entendimento encontra-se inclusive sumulado pelo E. Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Esse é exatamente o caso dos autos.

Não há dúvida no sentido de que as causas de pedir desse procedimento administrativo e da demanda judicial em referência são absolutamente idênticas. Em que pese as considerações da Recorrente, em ambos os procedimentos sustenta-se a ilegitimidade da pretensão fiscal de restringir seu alegado direito de de compensação de prejuízos fiscais ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões. Colocada a matéria à apreciação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.031509/97-37
Acórdão nº : 103-22.903

Poder Judiciário, não cabe mais aos órgãos administrativos decidir a respeito da legitimidade dos argumentos apresentados pela Recorrente.

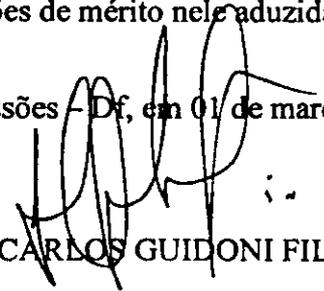
Não haveria a alegada concomitância apenas caso a Recorrente fizesse prova nos autos a respeito de eventual distinção entre as matérias ora discutidas e as questões debatidas na demanda judicial referida, inclusive quanto a aspectos formais do lançamento. Não tendo sido apresentada referida prova, o não-conhecimento deste recurso é de mister.

Por oportuno, por mero amor ao debate, mesmo se o recurso voluntário pudesse ser conhecido, a pretensão da Recorrente certamente não seria acolhida por este E. Colegiado, ante a vinculação desta E. Câmara ao disposto na Súmula n. 3 do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, que trata exatamente da legitimidade da restrição do direito de compensação de prejuízos ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões. *Verbis*:

Súmula 1^oCC n^o 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Por tais fundamentos, voto no sentido de não conhecer deste recurso voluntário, restando prejudicadas as razões de mérito nele aduzidas.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO