



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005007/98-80  
Recurso nº. : 138.228  
Matéria : IRPJ - Ex: 1997  
Recorrente : UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR  
Recorrida : 8ª TURMA DA DRJ DO RIO DE JANEIRO - RJ  
Sessão de : 17 de março de 2005  
Acórdão nº. : 101-94.901

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – AC 1996

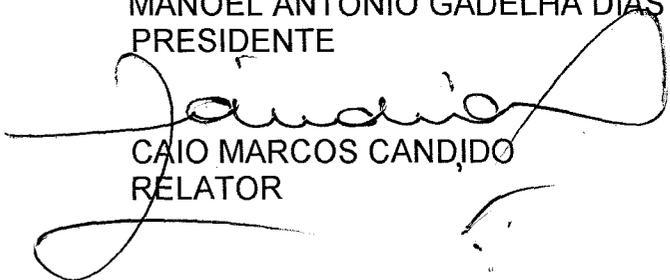
NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL – A impetração de Ação Judicial para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR.

ACORDAM os Membros da Primeira 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 ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
CAIO MARCOS CANDIDO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº : 10783.005007/98-80  
Acórdão nº : 101-94.901

Recurso nº : 138.228  
Recorrente : UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR

## R E L A T Ó R I O

UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 4.167, de 22 de agosto de 2003, de lavra da DRJ no Rio de Janeiro – RJ, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 40/46, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativo ao ano-calendário de 1996.

Trata de auto de infração de IRPJ lavrado em função de compensação indevida de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores, em valor superior ao limite de 30% do Lucro Líquido Ajustado pelas adições e exclusões, contrariando o artigo 42 da lei 8.981/1995.

Irresignada com a autuação de que teve ciência em 07 de agosto de 1998, a contribuinte apresentou em 01 de setembro de 1998 a impugnação de fls. 49/66, na qual alega, em síntese, que:

1. que detinha na sua escrituração, em 31 de dezembro de 1995, o montante de prejuízos acumulados em anos anteriores no valor de R\$ 16.663.838,43.
2. que apurou lucro real no valor de R\$ 1.110.371,21 relativo ao ano-calendário de 1996.
3. que em função da limitação à compensação integral dos prejuízos imposta pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 impetrou o Mandado de Segurança nº 97.0002325-7, que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciário do Espírito Santo. A liminar pretendida não foi concedida.
4. afirma que limitação à compensação dos prejuízos apurados em anos anteriores, instituída pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 e reproduzida no artigo 15 da lei nº 9.065/1995, ofende situações jurídicas já consolidadas, viola o princípio da irretroatividade das leis, e afronta os artigos 2º e 6º da Lei

de Introdução ao Código Civil, bem como os artigos 5º, inciso XXXVI e 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição da República.

5. que os conceitos de resultado do exercício e de provisão para o IRPJ são definidos pela Lei nº 6.404/1976, a qual estabelece os parâmetros para as pessoas jurídicas apurarem seus balanços e demonstrações de resultados, obrigando-as à compensação dos prejuízos acumulados, na forma dos seus artigos 187 e 189. Assim, a restrição à compensação de prejuízos imposta a partir da edição da Lei nº 8.981/1995 é ilegal e inconstitucional, por ofender o conceito de lucro, para fins de incidência dos tributos que utilizam esta grandeza como base imponible.
6. que a renda das pessoas jurídicas é o resultado do exercício, ajustado pelas inclusões, exclusões e compensações previstas em lei, a limitação da compensação dos prejuízos na apuração da base de cálculo do IRPJ implica em tributar grandeza não contemplada no artigo 153, inciso III, da Constituição da República, e no artigo 43 do CTN, que definem a base de cálculo do IRPJ, porque, não havendo acréscimo patrimonial, não haverá lucro tributável.

Por estas razões, conclui a impugnante, pelo julgamento de improcedência do lançamento.

A autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação (fls. 154/157) por meio do acórdão nº 4.167, de 22 de agosto de 2003, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

Ementa: Não se conhece da impugnação quando o contribuinte propõe ação judicial com o mesmo objeto e fundamentos, face ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, que confere ao Judiciário o monopólio da jurisdição, e no parágrafo único, do art. 38, da Lei n.º 6.830/1980.

Impugnação não Conhecida"

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que a impugnante alega apenas matéria de direito, entendendo que os dispositivos que limitaram a compensação de prejuízos fiscais acumulados (leis nº 8.981/1995 e 9.065/1995) incidiram em ilegalidade e inconstitucionalidade.
2. que a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada posto que os processos judicial e administrativo versam manifestamente acerca do mesmo objeto, conforme se observa na Certidão de Objeto e Pé emitida pela Secretaria da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo em 06/07/1998 (fls. 28), o contribuinte impetrou ação de Mandado de Segurança em face do Delegado da Receita Federal em Vitória, processo n.º 97.0002325-7, cujo objeto era assegurar a compensação integral dos prejuízos acumulados até 31/12/1995, inclusive, independentemente dos limites estabelecidos nos artigos 42, 57 e 58 da Lei n.º 8.981/1995. Consulta realizada na página da Internet da Seção Judiciária do Espírito Santo (fls. 147 /153) mostra que o acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região já transitou em julgado, tendo sido dado provimento à apelação interposta pela União.
3. que a opção pela via superior e autônoma do Judiciário importa em desistência do recurso administrativo, uma vez que, na prática, qualquer que seja a solução judicial, o apelo administrativo estará irremediavelmente prejudicado: se favorável, restará à Administração cumprir o julgado; se desfavorável, não lhe será lícito acolher o recurso para declarar ilegítimo o seu próprio ato, quando a legitimidade já fora declarada por sentença.
4. que a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a Fazenda Nacional para discussão do crédito tributário, com o mesmo objeto, importa, por parte do contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto. Tal entendimento acha-se positivado, no parágrafo único, do art. 38, da Lei n.º 6.830/1980.

Processo nº. : 10783.005007/98-80  
Acórdão nº. : 101-94.901

Ao final a autoridade de primeira instância deixa de conhecer a impugnação apresentada e declara definitivamente constituído o crédito tributário.

Cientificado do acórdão em 23 de setembro de 2003, em 22 de outubro de 2003, irresignado pela manutenção do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 163/179), em que reitera os argumentos expendidos em sua impugnação acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade do artigo 42 da lei nº 8.981/1995 e do artigo 15 da lei nº 9.065/1995, repetindo a argumentação trazida em sua impugnação, inovando na discussão, em sede preliminar, do não conhecimento da impugnação por existência de ação judicial que discute o mesmo objeto.

Argumenta a recorrente que não deve prosperar a tese de concomitância de discussão visto que o lançamento tributário se deu em data posterior à data de impetração do Mandado de Segurança e por ser o processo administrativo autônomo em relação ao processo judicial. Junta jurisprudência administrativa que corrobora sua insatisfação com o *decisum* de primeira instância.

Ao final pede a reforma da decisão recorrida.

Às folhas 196 e seguintes encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



## V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe reafirmar a posição adotada pela autoridade julgadora de primeira instância quanto à impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário.

Em 07 de agosto de 1998 a recorrente teve ciência da autuação que lhe imputa a seguinte infração: compensação indevida de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores a 31 de dezembro de 1994 em valor superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, o que é vedado pelos artigos 42 da lei nº 8.981/1995 e 15 da lei nº 9.065/1995, o que teria ocasionado a glosa dos valores compensados em excesso.

Em 14 de abril de 1997<sup>1</sup> a recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 97.0002325-7, em tramitação na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo (fls. 28), no qual teve indeferido seu pedido de medida liminar, tendo sido ao final confirmada sua tese.

A Fazenda Nacional recorreu de tal decisão e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região a reformou provendo tanto a Remessa Necessária quanto a Apelação, tendo transitado em julgado aquela ação judicial em 26 de setembro de 2001 (fls. 150).

---

<sup>1</sup> A data de impetração encontra-se informada equivocadamente na Certidão de Objeto e Pé de fls. 28 como sendo 14 de abril de 1998.

Não resta dúvida que o recurso voluntário ora em análise e a ação judicial supra referida têm o mesmo o objeto: a discussão sobre a possibilidade de compensação integral de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores a 31 de dezembro de 1994.

No ordenamento jurídico brasileiro impera o princípio da Unicidade da Jurisdição, isto é, a última palavra na solução de conflitos é do Poder Judiciário.

O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo com competência para julgamento de litígios envolvendo obrigações tributárias federais, tem função de depurar os lançamentos tributários visando diminuir o número de casos potencialmente sujeitos à análise do Poder Judiciário.

Quando a mesma matéria tributária é colocada sob análise da instância judicial e da instância administrativa, não resta dúvida que a solução ficará a cargo do Poder Judiciário. A decisão administrativa não teria qualquer função, nem mesmo a de desafogar o Poder Judiciário, posto que já teria havido sua provocação.

Por economia de recursos públicos e por razoabilidade, havendo discussão judicial de matéria também colocada à discussão de órgão administrativo, este deve declinar de analisá-lo, pois a Administração Pública deverá sujeitar-se, ao final da lide judicial, ao que for decidido naquele Poder.

É nesta linha de orientação que se encontra o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 ao estatuir que a propositura de qualquer ação judicial do contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou depois da autuação com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

O mesmo tratamento se depreende do conteúdo do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:



Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação (judicial) prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Mais recentemente, a Medida Provisória nº 232, de 30 de dezembro de 2004, em seu artigo 10, alterando o artigo 62 do Decreto nº 70.235/1972, corrobora o entendimento administrativo para dispor:

"Art. 62 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.

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada."

Não importa, nem mesmo, o momento da interposição da ação judicial, se antes ou depois da autuação, importa saber que não é compatível a discussão de mesma matéria na instância judicial e administrativa. Neste caso, a administração deixa de ser autoridade julgadora para virar parte interessada no processo judicial.

Se o contribuinte interpõe ação judicial com discussão da mesma matéria que a do recurso administrativo, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário, no tocante àquela matéria, restando somente a análise das matérias diversas constantes do recurso administrativo.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu "Compêndio de Direito Tributário" (Forense, 1987), acerca do tema, leciona que:

"escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração,

sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário" (Forense, 1999), enfrenta com mais clareza o caso em apreço, no qual a ação judicial precede o lançamento. Ensina o renomado tributarista:

“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.”

No presente caso a justiça já se manifestou pela impossibilidade de compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados ou, em outro sentido, pela legalidade da imposição da trava de 30% do lucro líquido ajustado cabendo à administração tomar as providências decorrentes desta decisão e não voltar a discutir seu mérito.

A decisão judicial faz lei entre as partes, mormente a transitada em julgado, na forma do artigo 468 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 468 – A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Pelo relatado não há como adentrar-nos ao mérito da matéria que foi decidida pelo Poder Judiciário. Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou

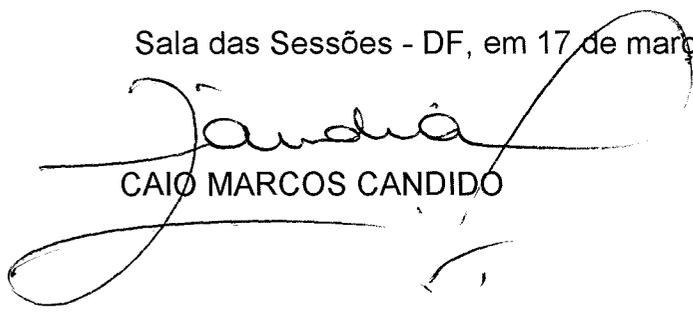
Processo nº. : 10783.005007/98-80  
Acórdão nº. : 101-94.901

desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

Em vista do exposto, NEGO provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.

  
CAIO MARCOS CANDIDO

