



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10980.001425/00-40
Recurso n.º : 131.702
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1996
Recorrente : UNILANCE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.
Recorrida : 1ª. TURMA/DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 15 de maio de 2003
Acórdão n.º : 101-94.214

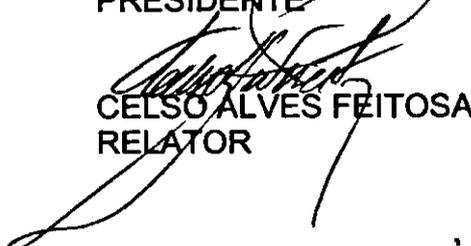
Não Conhecimento – Deixa de ser conhecido o recurso que não ataca as razões de decidir da instância administrativa primeira, que por sua vez não conheceu do mérito da impugnação por renúncia à tal esfera decisória, diante de questionamento, ao mesmo tempo, junto ao Poder Judiciário.

Via Judicial – Concomitância – No regime jurídico estabelecido, não tem sustentação a pretensão de discussão de matéria tributária, ao mesmo tempo, na área administrativa e judiciária, decorrente de lançamento de ofício. É que o regime estabelecido pelo sistema resulta em um **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação.**”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNILANCE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso por falta de objeto nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Processo n.º : 10980.001425/00-40
Acórdão n.º : 101-94.214

2

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

Processo n.º : 10980.001425/00-40
Acórdão n.º : 101-94.214

3

Recurso n.º : 131.702
Recorrente : UNILANCE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 69/70, por meio do qual é exigido IRPJ no valor de R\$ 48.936,91, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 131.578,93.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 70, a exigência, relativa ao período-base de 1995 (02 e 12/1995), decorreu de revisão da Declaração IRPJ do exercício de 1996, quando foi constada compensação de prejuízo fiscal superior a 30% do lucro real antes das compensações.

Impugnando o feito às fls. 115/136, a autuada alegou, em síntese:

- que ingressou na Justiça Federal com ação ordinária com pedido de antecipação de tutela (nº 96.0018823-8), por meio qual insurgiu-se contra a MP nº 812/94, os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e os arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95;
- que obteve a antecipação de tutela pleiteada, posteriormente confirmada pela decisão proferida no processo;
- que, desse modo, deve ser considerada suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, IV, do CTN;
- que, quanto ao mérito da exigência, a limitação à compensação é inaceitável juridicamente, porque é ilegal e inconstitucional, pelos motivos que traz à colação, todos já levados à apreciação do Poder Judiciário;
- que deve ser-lhe assegurado o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais e julgado improcedente o lançamento, requerendo, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela observância ao art. 151 do CTN.

Na decisão recorrida (fls. 228/232), a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba-PR, por unanimidade de votos, declarou o lançamento procedente, concluindo que:

- a) a existência da ação judicial em nome da interessada importa em renúncia às instâncias administrativas;
- b) tendo sido suspensa, pelo TRF, a antecipação de tutela até a apreciação pela Turma e, no julgamento, dado provimento à remessa oficial e ao apelo da União, descabe falar em suspensão da exigibilidade por medida judicial, quando do lançamento de ofício.

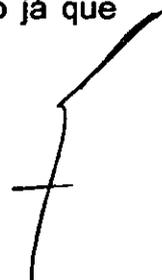
Às fls. 237/254, a autuada apresenta seu recurso voluntário, por meio do qual traz longa argumentação de mérito contrária à chamada "trava de 30%", alegando que:

- em relação aos prejuízos fiscais que apuraram até 31 de dezembro de 1994, as pessoas jurídicas têm o direito adquirido de compensá-los, sem os limites impostos pela nova lei, em obediência a ditame constitucional expresso no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. Cita doutrina e jurisprudência;
- que, de todo modo, a limitação à compensação de prejuízos ofende o conceito de renda tributável das pessoas jurídicas, inserido no art. 43 do CTN e corroborado pela Lei nº 6.404/76;
- que a jurisprudência dominante nos Tribunais pátrios não difere da argumentação que apresenta, conforme, afirma, pode ser observado nas ementas de julgados que traz à colação.

Não repete o pleito relativo à declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no art. 151 do CTN.

À fls. 275 se encontra determinação de encaminhamento do recurso já que atendido o pressuposto de arrolamento de bens.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

Como ficou estampado na decisão recorrida, deixou ela de examinar o cerne jurídico da questão posta, em razão da matéria estar sendo discutida no Poder Judiciário. Quanto à preliminar de suspensão da exigência por força de sentença em ação ordinária, buscando a declaração de não óbice à compensação de prejuízo em sua totalidade, este apurado antes de 1994, havia sido reformada pelo TRF, não se enquadrando, ademais, na figura específica do artigo 151, IV do CTN.

O recurso voluntário não ataca a questão suspensão do crédito tributário, bem como ainda não questiona a não apreciação de mérito porque discutido o tema ao mesmo tempo no Poder Judiciário.

O recurso voluntário enfoca a matéria sob o prisma da ilegalidade do lançamento, sem se preocupar com a decisão, esta, a que deveria ter sido objeto de enfrentamento.

Tenho por conclusão, que restou definitivo o julgamento, não sendo de conhecê-lo, o que na prática, se tivesse sido ventilado o inconformismo com o não conhecimento de mérito da questão posta, a decisão seria a de não provimento, já que assim se tem decido, quando, concomitantemente, discute o sujeito passivo nas esferas administrativa e judiciária a mesma questão, prevalecendo esta última via.

Assim tenho me pronunciado, acompanhado à unanimidade:

“O professor Alberto Xavier, in “Do lançamento”, a fls. 282, assim se expressa com relação ao tema:

“No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não 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 crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. E regra idêntica deflui 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, 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 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 de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

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

Assim, não há dúvidas sob o fato de encontrar-se ainda sub judice a questão, o que, nos termos dos ensinamentos postos, leva-nos: i) à opção pelo Poder Judiciário ainda em andamento, o qual prevalece sobre a administrativa; ii) a concluir pela concomitância.

Com respeito à renúncia, pela incongruência demonstrada, resta ela tácita, por opção.”

Já com relação à questão de mérito, melhor sorte não teria a Recorrente, também na esteira do que vem sendo decidido, ainda por esta Câmara, em voto que tenho proferido:

“Ao que se sabe, nos Tribunais Superiores, a matéria vem assim sendo decidida, contra o entendimento do Sujeito Passivo:

STJ

“Agravos no Agravo de instrumento. Decisão Monocrática que conhece o Agravo de Instrumento para dar provimento ao Recurso Especial. Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95. Violação ao art. 42 do Diploma Federal.

I.. O art. 42 da Lei nº 8.981/95, que limita o direito à compensação, tem eficácia a partir de 31/12/94, data de publicação da Medida Provisória nº 812.

II. Inexiste direito líquido e certo de proceder à compensação dos prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1994 na base de cálculo do Imposto de Renda, sem limites da Lei nº 8.891/95. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal: RE 232.084, Rel. Min. Ilmar Galvão”. (1999/0044699-2 – Agrte. Casa Anglo Brasileira S/A – Agrdo. Fazenda Nacional – Rel. Min. Nancy Andrichi – AI nº 243.514)

"Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas – Compensação de Prejuízos Fiscais – Lei nº 8.921/95 – Medida Provisória nº 812/95 – Princípio da Anterioridade.

A medida Provisória nº 812, convertida na Lei nº 8.921/95 –, não contrariou o princípio constitucional da anterioridade.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos calendários subsequentes.

A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei nº 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso improvido." (REsp . 252.536 – CE (2000/0027459-3) – Rel. Min. Garcia Vieira – Recte. Metalgráfica Cearense S/A – Mecesa – Recdo. Fazenda Nacional)

STF

(RE . 232.084 – voto – Min. Ilmar Galvão)

" ... Acontece, no entanto, que, no caso, a medida provisória foi publicada no dia 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado financeiro do exercício, encerrado no mesmo dia, sendo irrelevante, para tanto, que o último dia do ano de 1994 tenha recaído num sábado, se não se acha comprovada a não-circulação do Diário Oficial da União naquele dia.

Não há falar, portanto, quanto ao Imposto de Renda, em aplicação ofensiva aos princípios constitucionais invocados.

Se assim, entretanto, se deu quanto ao imposto de renda, o mesmo não é de dizer-se da contribuição social, cuja majoração estava sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, segundo o qual a norma jurídica inovadora, para alcançar o balanço de 31.12.94, haveria de ter sido editada até 31/10/94, o que, como visto, não se verificou.

Ante o exposto, meu voto conhece, em parte, do recurso e, nessa parte, lhe dá provimento, para declarar inaplicável, no que tange ao exercício de 1994, o art. 58 da Medida Provisória nº 812/94, que majorou a contribuição social incidente sobre o lucro das empresas".

- X -

(RE . 256.273 – voto – Min. Ilmar Galvão)

"A Medida Provisória nº 812/94, nos artigos 42 e 58, dispôs do seguinte modo:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995 para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto sobre a Renda poderá ser deduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no "caput" deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes."

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o lucro líquido ajusta poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."

Considerando que, pelo regime anterior, do Decreto-Lei nº 1.598/77, o contribuinte podia compensar o prejuízo apurado em um período-base com o lucro real apurado nos quatro períodos-base subsequentes, podendo fazê-lo de forma total ou parcial, em um ou mais períodos, à sua vontade (art. 64 e § 2º), é fora de dúvida que para aqueles que, efetivamente, registraram prejuízo, as normas transcritas importaram

aumento de imposto (no primeiro caso) e de contribuição social (no segundo), limitados que ficaram à compensação de apenas 30% daqueles prejuízos por ano.

Se assim é, fácil deduzir que, para influir na apuração do lucro do exercício de 1994, para fim do cálculo do imposto de renda devido em 1995, bastaria que a referida Medida Provisória n.º 812/94 fosse publicada ainda no mencionado exercício (art. 150, III, a e b), o que, efetivamente, não ocorreu, já que foi veiculada no "Diário Oficial da União", de 31/12/94. Chegou a recorrente a afirmar que citado Diário Oficial somente teve sua distribuição iniciada à 19:45min daquele sábado, fato que, todavia, não chegou a ser comprovado.

Para afetar o cálculo da contribuição social de 1995 mister seria, no entanto, que a medida provisória houvesse sido dada à luz até o dia 31 de outubro de 1994, em face da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição. Posto que tal não se verificou, é fora de dúvida que não incidiu ela, para esse efeito, no balanço social de 1994.

Acontece, porém, que o recurso não trouxe alegação de ofensa ao art. 195, § 6º, da Constituição, motivo pelo qual não há como provê-lo nesse ponto.

Meu voto, por isso, não conhece do recurso."

Os julgados estão assim ementados:

"Ementa – Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social. Medida Provisória n.º 812, de 31.12.94, convertida na Lei n.º 8.981/95. Artigos 42 e 58, que reduziram a 30% a parcela dos prejuízos sociais, de exercícios anteriores, suscetível de ser deduzida no lucro real, para apuração dos tributos em referência. Alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.

Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.

Recurso conhecido, em parte, e nela provido." (RE. 232.084-9)

" Ementa – Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social. Medida Provisória n.º 812, de 31.12.94, convertida na Lei n.º 8.981/95. Artigos 42 e 58, que reduziram a 30% a parcela dos prejuízos sociais, de exercícios anteriores, suscetível de ser deduzida no lucro real, para apuração dos tributos em referência. Alegação de ofensa aos princípios da anterioridade, da irretroatividade e do direito adquirido.

Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado, ante a não-comprovação de haver o Diário Oficial sido distribuído no sábado, no mesmo dia, do referido diploma normativo.

Descabimento da alegação de ofensa dos princípios da anterioridade e da irretroatividade, e, obviamente, do direito adquirido, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.

Ausência, entretanto, de alegação de ofensa ao mencionado dispositivo.

Recurso não conhecido" (RE. 256.273)

Consigno ainda ser fato real; concreto; e aferível que, mesmo neste Conselho de Contribuintes, onde várias foram as decisões favoráveis à questão direito adquirido e não trava para os prejuízos e bases negativas apurados até 1994, atualmente outra vem sendo a posição, como atestam os Acórdãos números: 101-93.581; 101-93.627; 101-93.467; 101-93.719 e 107-06.152, dentre outros.

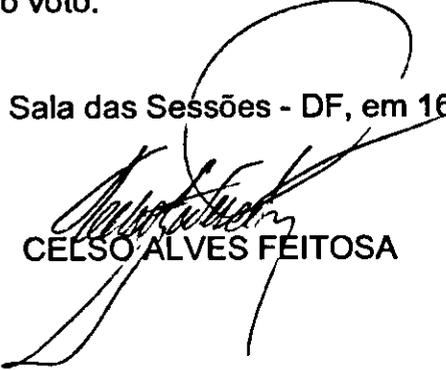
Processo n.º : 10980.001425/00-40
Acórdão n.º : 101-94.214

9

Pelo exposto, não conheço do recurso vez que deixou ele de focar a decisão que teria que ser enfrentada, cuidando apenas da tese que também discutida perante o Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de maio de 2003



CELSON ALVES FEITOSA