



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18471.001742/2003-22
Recurso n° 164.379 Voluntário
Acórdão n° 1802-00.171 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente BSM Engenharia Ltda.
Recorrida 2a Turma - DRJ Rio de Janeiro I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

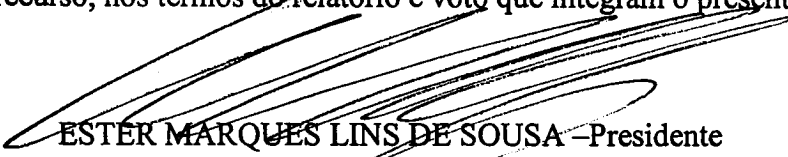
Exercício: 1999

Ementa: PAF - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A busca da proteção do Poder Judiciário, além de não obstar a formalização do lançamento tributário, se prévia, implica renúncia ao direito de litigar no âmbito administrativo, quando presente o mesmo objeto, impedindo possam ser apreciadas as razões de mérito, por parte da autoridade competente. (Súmula n.º 1 CC n.º 1)

IRPJ – COMPENSAÇÃO – BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - LIMITE DE 30% - a partir do ano-calendário de 1995, para a determinação da base de cálculo do IRPJ deverá ser observado o limite máximo de 30% na redução do lucro líquido ajustado (Súmula 1º CC nº 03).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA –Presidente


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA - Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel(Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).

Relatório

O presente processo tem origem em auto de infração lavrado contra o ora recorrente a fim de exigir crédito tributário relativo a IRPJ, referentes ao ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 31.016,07, acrescido de juros de mora.

A razão da autuação foi a verificação da compensação indevida de prejuízos fiscais; tendo em vista a inobservância do limite de 30% do lucro líquido. O contribuinte realizou a compensação integral por ter obtido medida liminar favorável em mandado de segurança (processo nº 98.0015264-4), motivo pelo qual o lançamento foi constituído com a exigibilidade suspensa.

Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 35/53), alegando, em resumo, o seguinte:

- impossibilidade de aplicação da limitação trazida pela Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, aos prejuízos fiscais auferidos nos exercícios anteriores a 1995, sob pena de mácula ao direito adquirido;

- inexistência de limitação à compensação dos prejuízos fiscais de IRPJ efetivamente apurados em período anterior ao ano de 1995;

- a limitação a compensação de prejuízos desnatura os conceitos de renda e de lucro, da qual decorre a tributação não da renda ou do lucro, mas do patrimônio do contribuinte;

- necessidade de compensação dos prejuízos apurados nos anos anteriores com o lucro apurado nos meses subsequentes como forma de recomposição patrimonial, respeitando-se, assim, o princípio da continuidade da empresa;

- que o lucro apurado depois de exercícios onde se apurou prejuízo, não constitui renda, mas sim mera recuperação dos prejuízos anteriores, de forma que exigir tributo sobre esta parcela é tributar o patrimônio e não a renda ou o lucro;

- inconstitucionalidade da limitação de 30% instituída pela legislação, por constituir tributação de patrimônio como se renda fosse;

- necessidade de se respeitar o princípio da capacidade econômica, preservando-se o patrimônio afetado à atividade da pessoa jurídica;

- apenas após a compensação integral dos prejuízos que se pode verificar a existência ou não de acréscimo patrimonial passível de tributação;

- que a limitação da compensação a 30% constitui verdadeiro empréstimo compulsório;

- inobservância do princípio da isonomia, na medida em que se impõe uma maior carga tributária ao contribuinte que teve prejuízo fiscal; e



- reconhecimento pelo STF da plausibilidade do direito dos contribuintes de não se submeterem ao limite de 30% até julgamento definitivo do tema, devendo, portanto, ser suspensa a exigibilidade do crédito.

Às fls. 73/77, há notícia de trânsito em julgado de decisão favorável à Fazenda Nacional, no sentido de indeferimento da medida liminar deferida no mandado de segurança impetrado pelo contribuinte.

A 2ª Turma DRJ/Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade, em deixar de conhecer a impugnação e declarar definitivamente constituído na esfera administrativa o lançamento efetuado, com base nos seguintes fundamentos:

- que ambos os processos, ação judicial e procedimento administrativo, versam sobre o mesmo objeto, ficando, portanto, prejudicada a peça impugnatória, a teor do disposto no artigo 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, c.c. artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80;

- que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte do contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa;

- que os juros moratórios devem ser exigido por não ter o interessado comprovado que efetuou, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 100/121), defendendo, em resumo:

- que a *mens legislatore* da norma que autoriza a compensação do prejuízo fiscal apurado, antes do pagamento do IRPJ, é fazer com que o contribuinte somente ofereça à tributação o que for efetiva renda e não resultados positivos obtidos isoladamente;

- impossibilidade de aplicação da limitação trazida pela Lei nº 8.981/95 aos prejuízos auferidos em exercícios anteriores a 1995, sob pena de mácula ao princípio do direito adquirido;

- existência de direito adquirido à compensação integral dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994;

- a limitação à compensação de prejuízos evidencia a desnaturação dos conceitos de renda e de lucro, por importar em tributação do patrimônio do contribuinte;

- para haver tributação é indispensável a existência de resultado positivo consubstanciado em acréscimo patrimonial;

- que o resultado positivo, quando ainda se tem prejuízo fiscal a compensar, tem a natureza de recomposição patrimonial e não de acréscimo patrimonial passível de tributação;

- inconstitucionalidade da limitação de 30% por configurar verdadeira tributação a patrimônio, o que não é admitido pelo artigo 153, III, da Constituição Federal;

- a limitação da compensação a 30% dos prejuízos importa em verdadeiro empréstimo compulsório, por significar o recolhimento de tributo a maior que o realmente devido;

- violação ao princípio da isonomia, por impor maior carga tributária ao contribuinte que teve prejuízo fiscal;

- destaca jurisprudência do STF que vem se posicionando pela necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento final do tema;

- improcedência do auto de infração por desconsiderar os efeitos futuros da compensação de prejuízos fiscais, por ter ocorrido a mera postergação do pagamento do tributo, o que ensejaria, no máximo, o pagamento de juros relativos ao período em que o débito foi postergado;

- que a atividade exercida pelo auditor fiscal é plenamente vinculada, figurando-se a autuação sem considerar os valores pagos nos exercícios subsequentes em verdadeiro ato de insubordinação do agente fazendário; e

- assim, requer que seja declarado insubsistente o auto de infração lavrado e o lançamento dele decorrente, ou seja determinada a realização de perícia contábil, de forma a comprovar as alegações da Recorrente.

Às fls. 181, a Recorrente apresenta petição requerendo o cancelamento do arrolamento efetuado, em virtude do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º9, de 05/06/2007.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator Leonardo Lobo de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

De plano, cumpre ressaltar que a decisão da DRJ em deixar de conhecer a impugnação apresentada fundamenta-se exclusivamente no fato de estar em curso Mandado de Segurança, cujo objeto é justamente a limitação à compensação dos prejuízos fiscais de IRPJ e base negativa de CSLL a 30% do lucro líquido.

A Recorrente, no recurso apresentado, em nenhum momento cuida da questão da concomitância do processo judicial e processo administrativo, restringindo-se a tratar das questões de mérito propriamente dito, ou seja, impossibilidade da limitação à compensação a 30% do lucro líquido.

Ora, por mais que tal matéria não tenha sido ventilada no Recurso Voluntário interposto, trata-se de questão prejudicial à análise do mérito da autuação fiscal. Isto porque, como é sabido, a existência de processo judicial em curso, com mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia ou desistência deste.

Neste aspecto, importante citar lição do Professor Ronaldo Redenschi:

Com efeito, tendo em vista o poder de revisão das decisões proferidas em âmbito administrativo pelo processo judicial, uma vez proposta medida judicial pelo contribuinte versando sobre a mesma matéria em discussão naquele, não justifica o prosseguimento do processo administrativo, a menos que o mesmo verse sobre objeto distinto, ou mais amplo do que o que se encontra posto perante o Poder Judiciário.

Não sem razão, portanto, que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal – previu que a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Tem-se, assim que se a opção pelo processo judicial se der antes da impugnação administrativa – ou mesmo, antes da lavratura de qualquer auto de infração ou lançamento – estará configurada a renúncia à via administrativa, enquanto que se ocorrer com o processo administrativo já em curso, importará na desistência daquele.

Ressalte-se que, como já mencionado, as hipóteses de renúncia e desistência da via administrativa se operam somente quando há identidade entre os objetos em discussão no processo administrativo e no processo judicial. Quando não se evidenciar essa identidade, deve o processo administrativo prosseguir em relação ao que não se encontra contido no processo judicial.



Observa-se que, na presente hipótese, o mandado de segurança é anterior à lavratura do auto de infração e tem o mesmo objeto deste, de forma a configurar a renúncia pelo contribuinte à via administrativa.

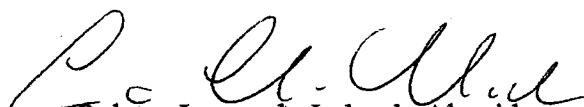
Outro não é o entendimento desta Corte Administrativa, sendo, inclusive objeto de súmula:

Súmula 1ª CC 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.

Por fim, no mérito, em que pese a argumentação do recorrente, a matéria já está pacificada neste Colegiado, como se percebe por sua Súmula nº 3, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 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.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao presente recurso.


Relator Leonardo Lobo de Almeida