

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.031786/99-91
Recurso nº : 132.302
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996
Recorrente : USINA PETRIBÚ S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.038

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DE LANÇAMENTO - Tendo o contribuinte proposto ação judicial contra a Fazenda, prévia ou posterior ao lançamento, com o mesmo objeto discutido na esfera administrativa, importa em renúncia às instâncias administrativas, devendo o crédito tributário ser constituído, em razão de dever de ofício e da necessidade de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei 9.065/95, a partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Recurso parcialmente conhecido e negado provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA PETRIBÚ S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


FERNANDA PINELLA ARBEX - RELATORA

FORMALIZADO EM:

21 MAR 2003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.031786/99-91
Acórdão nº : 105-14.038

Recurso n.º : 132.302
Recorrente : USINA PETRIBÚ S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por USINA PETRIBÚ S/A contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que julgou pela procedência do lançamento, mantendo todos os termos e valores do Auto de Infração que deu origem ao presente processo administrativo.

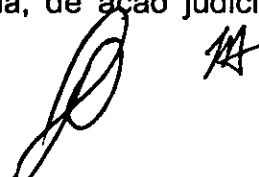
A contribuinte supra identificada teve lavrado contra si Auto de Infração referente ao não recolhimento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) correspondente ao ano-calendário 1995, períodos 02/95, 04/95, 07/95, 09/95, 10/95 e 12/95, por compensação de prejuízos fiscais na apuração do lucro real, superior a 30% do lucro real ajustado antes das compensações, com infração à Lei nº 8.981/95, art. 42, *caput* e Lei nº 9.065/95, arts. 12 e 15.

Conforme consta do Auto de Infração, a contribuinte tomou ciência de seus termos em 29/12/1999, e apresentou impugnação, tempestivamente, em 26/01/2000 (fls. 114/138).

Ao julgar a impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (DRJ/PE), considerou o lançamento procedente, em decisão da 3ª Turma que restou assim ementada:

“Assunto: Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL
Ano-calendário: 1995

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE LANÇAMENTO. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. O crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento, em razão de dever de ofício e da necessidade de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. É legal a cobrança de juros de mora, calculados pela aplicação da taxa Selic, estando prevista no art. 13 da Lei 9.065/1995, dispositivo legal este não julgado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Lançamento Procedente."

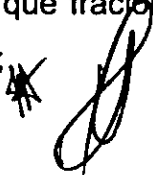
De tal decisão, a contribuinte foi devidamente cientificada em 12/07/2002 (fl. 162), tendo, tempestivamente, interposto Recurso Voluntário em 12/08/2002, visando a revisão total da decisão proferida.

Conforme as razões do Recurso Voluntário, a contribuinte alega, em síntese que:

1. O auto de infração foi lavrado mesmo existindo decisão judicial que garantia o direito da Recorrente de compensar integralmente os prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e a base de cálculo negativa para a Contribuição Social, o que não permitiria a autuação como forma de prevenção da decadência (95.0006322-0 6ª Vara Federal/Recife);

2. não havia como o Fisco cobrar juros de mora, já que o direito de compensar integralmente os prejuízos fiscais acumulados estavam garantidos por sentença judicial (cf. item 1), inexistindo, portanto, a mora;

3. o Auto de Infração não poderia exigir a CSLL sobre prejuízo ou patrimônio, posto que fraciona a compensação do prejuízo apurado, ferindo o disposto no art. 43 do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

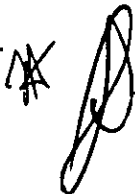
Processo nº : 10480.031786/99-91
Acórdão nº : 105-14.038

4. o Agente Fiscal deveria ter considerado, em seus cálculos, os lucros havidos nos exercícios seguintes, conforme o LALUR e Declarações de Rendimento, garantindo que a limitação de 30% não fosse confiscatória;

5. finalmente, que a autuação afrontou e negou vigência à segurança do direito adquirido, desrespeitando os princípios da anterioridade, capacidade contributiva, não confisco, isonomia e irretroatividade da lei.

Juntamente com a interposição do Recurso Voluntário, a contribuinte procedeu corretamente ao arrolamento de bens, devidamente aceito pela DRF/Recife.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a small mark followed by a large, stylized, cursive signature.

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

VOTO

Conselheira FERNANDA PINELLA ARBEX, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, sendo de se apreciar de seu conhecimento.

No caso concreto dos presentes autos, verifica-se a concomitância de discussão judicial e administrativa acerca do alegado direito da contribuinte/recorrente de proceder à compensação de prejuízos fiscais apurados até o ano-calendário de 1994, para fins de determinação do Lucro Real no ano-calendário de 1995 e seguintes, sem a limitação de 30% imposta pela Lei nº 8.981/95.

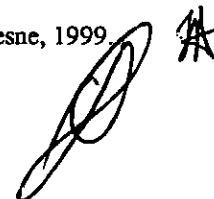
Não obstante a contribuinte/recorrente ter decisões judiciais favoráveis à sua tese, anteriores que sejam a qualquer atuação fiscal, não me parece coerente com a atual legislação e jurisprudência a possibilidade de, simultaneamente, colocar a mesma matéria em discussão nas vias judicial e administrativa; aqui, o eventual direito em tese de compensação dos prejuízos fiscais, sem a sobredita limitação de 30%.

Nessa esteira, Alberto Xavier¹ entende que:

“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,

¹ *In Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário*, Foresne, 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

7

salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Aqui o fiscal, prudentemente, constituiu o crédito tributário através do lançamento, com o único fim de prevenir a decadência.

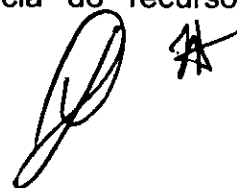
Desta forma, eleita a via judicial para discussão da matéria, ainda que em tese, como asseverado acima, o contribuinte renunciou à via administrativa, mesmo porque não há o menor sentido em discutir matéria que já encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário.

O fato é que, mesmo que a ação judicial seja anterior à constituição do crédito tributário através do lançamento, como é o caso em tela, o entendimento exposto acima não deve ser alterado.

Ora, se a contribuinte/recorrente submeteu seu direito ao Poder Judiciário, repito, mesmo que o direito em tese da não compensação dos prejuízos fiscais ao limite de 30%, a fase anterior de discussão em sede administrativa foi ultrapassada e, se a matéria ainda estava sendo discutida ao tempo do lançamento, cabe ao sujeito passivo, para evitar a execução, apenas obter a suspensão da exigibilidade do crédito por uma das formas previstas no art. 151 do CTN, como *in casu* ocorreu.

De igual forma, esse 1º Conselho de Contribuintes reiteradamente vem decidindo nesse sentido. Para confirmar tal assertiva, cito a jurisprudência abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E JUDICIAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não configura cerceamento do direito de defesa, a determinar a nulidade da decisão de 1º grau, o não conhecimento da Impugnação, quanto à matéria discutida judicialmente. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

interposto. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária não têm competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência autônoma e soberana do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - Nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, pela falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e de declaração inexata, na conformidade do art. 44, da Lei nº 9.430/96, mormente quando o crédito, assim constituído, não demonstrar a suspensão da sua exigibilidade na conformidade do art. 151 do CTN.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 161 e § 1º, do CTN c/c o art. 13, da Lei nº 9.065/95 e art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96).

Recurso não provido"

Recurso nº 130065. Data de Julgamento: 22/08/2002. Relator: Álvaro de Barros Barbosa Lima.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 10480.031786/99-91

Acórdão nº : 105-14.038

Finalmente, saliento que até a presente data o Supremo Tribunal Federal não declarou a Lei 8.981/95 como inconstitucional, sendo assim, referida lei é perfeitamente válida e aplicável a espécie.

Desta forma, entendo afastada a preliminar suscitada pelo recorrente, bem como de toda discussão levantada pela contribuinte/recorrente, a respeito da constitucionalidade, ou não, da Lei 8.981/95, eis que a continuidade da discussão judicial implica, *ex lege*, renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso então interposto (art. 38, parágrafo único da Lei 6.830/80).

Quanto ao mérito, na esteira do quanto afirmado acima, a propositura de Mandado de Segurança, Ação Anulatória ou Declaratória de Nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Este é o entendimento esposado no Decreto-Lei 1737/79, art. 1º, § 2º, bem como na Lei 6.830/80, art. 38, parágrafo único.

Da mesma maneira, o Ato Declaratório Normativo 3/96 da Secretaria da Receita Federal prescreve que, *verbis*:

“A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

Assim, deixo de analisar o mérito da questão relativa ao limite de compensação dos prejuízos fiscais, que atualmente está sob discussão no âmbito judicial.

Quanto aos juros de mora, estes são devidos, e no caso concreto, ainda o serão, seja qual for o motivo determinante de sua falta, conforme o art. 161 do Código Tributário Nacional, que prevê:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

Processo nº : 10480.031786/99-91
Acórdão nº : 105-14.038

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

Com relação à aplicação dos juros pela taxa SELIC, entendo que os cálculos realizados estão em consonância com a Lei 8.981/95, art. 85, bem como com a Lei 9.065/95, art. 13. Vejamos.

“Lei 8.981/95

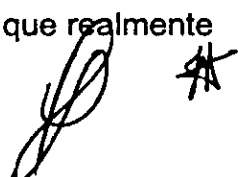
Art. 85. O produto da arrecadação dos juros de mora, no que diz respeito aos tributos e contribuições, exceto as contribuições arrecadadas pelo INSS, integra os recursos referidos nos arts. 3º, parágrafo único, 4º e 5º, §1º, da Lei 7.711, de 22 de dezembro de 1988, e no art. 69 da Lei 8.383/1991, até o limite de juros previstos, e no art. 161, §1º, da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966.

Lei 9.065/95

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com redação dada pelo art. 6º da Lei 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei 8.981/1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

No caso concreto, os juros moratórios foram lançados com base nas Leis 8.981/95 e 9.065/95, conforme fl. 04 dos autos.

Desta forma, resta claro que não houve desobediência ao Código Tributário Nacional, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês, em caso de lei alguma dispuser de forma diferente, o que realmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

11

Processo nº : 10480.031786/99-91
Acórdão nº : 105-14.038

ocorreu a partir de janeiro de 1995, quando a legislação de trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

É evidente que a inaplicabilidade dos juros SELIC cinge-se a um questionamento acerca da eventual inconstitucionalidade da Lei 9.065/95, matéria esta que escapa ao crivo de sindicabilidade deste Conselho, razão pela qual entendo perfeitamente aplicável a SELIC como taxa de juros a ser aplicada.

Finalmente, quanto à juntada posterior de provas, entendo estar preclusa a pretensão da contribuinte/recorrente, uma vez que não foram trazidas no momento oportuno.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, não conhecer do recurso na parte discutida judicialmente e negar-lhe provimento na parte discutida na esfera administrativa.

Sala das Sessões - (DF), em 26 de fevereiro de 2003.

Fernanda Pinella Arbex
FERNANDA PINELLA ARBEX

