



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

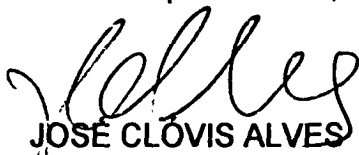
Processo nº :10830.001377/00-11
Recurso nº :132.997
Matéria :IRPJ - Ex.: 1996
Recorrente :ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA
Recorrida :DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de :27 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº. :107-07.008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mérito por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer, que o provia em relação aos juros de mora.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº :10830.001377/00-11
Acórdão nº. :107-07.008

Recurso nº. :132.997
Recorrente :ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA CNPJ 66.686.270/0001-06, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 114/127, da decisão da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado na página 01.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com o lucro real nos meses de março, maio, junho e dezembro do ano calendário de 1995, em valor superior a 30% do mesmo, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 83/89.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme sentença de fls. 96/100.

Ciente da decisão em 25/01/01, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/02/01 fls. 114/127, argumentando, em síntese, o seguinte:



A acusação fiscal é equivocada em virtude da ausência correta da identificação da matéria tributável decorrente da errônea descrição dos fatos.

Argumenta que a legislação autoriza a compensação dos prejuízos não utilizados nos anos calendários subsequentes. Não há mais saldo de prejuízo a ser compensado porque utilizado integralmente no exercício de 1996.

No máximo houve postergação do tributo, devendo eventuais diferenças encontradas em um período ser compensadas com resultados positivos de períodos posteriores.

Afirma que a limitação de compensação é absolutamente inconstitucional e ilegal, por configurar desautorizada alteração do conteúdo e alcance de institutos de direito privado – renda e lucro – expressamente utilizados pela Constituição Federal, arts. 153 III, e 195, I, na redação vigente à época, o que viola frontalmente o disposto no art. 110 do CTN.

A vedação à compensação integral dos prejuízos acarreta a indevida tributação do capital ou patrimônio da empresa, bases de cálculos que não correspondem às fixadas pela Constituição.

Alega ainda quebra dos princípios da irretroatividade, do direito adquirido.

Alega que devem ser apreciadas as alegações acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação à compensação de prejuízos, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa, com a nulidade de todo o processado na forma da lei.



Informa que a matéria encontrasse em discussão na esfera Judicial, tendo sido proposta pela empresa a competente AÇÃO DECLARATÓRIA, CONSTITUTIVA E CONDENATÓRIA, distribuída à D. 2ª Vara Federal em Campinas sob o nº 96.0601173-9, na qual já fora proferida sentença em 04.09.98, julgando a ação totalmente procedente.

QUANTO AOS JUROS DE MORA

Argumenta que os juros devidos são 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161 § 1º do CTN e 59 da Lei nº 3.383/91, e não a taxa SELIC.

Diz que a correta interpretação do art. 161 do CTN quando diz que os juros são de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, é que tal lei somente poderia fixar um percentual menor que 1% nunca maior.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alves' or similar, written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, porém somente pode ser conhecido na parte não submetida ao Poder Judiciário.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados, no ano-calendário de 1995.

Tendo em vista que a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, por meio da busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder

Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

“Art. 8 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - 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.”

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.



Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Vencida essa parte, relativa ao mérito quanto a limitação da compensação de prejuízos e bases negativas previstas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que está sendo discutida judicialmente, cabe tomar conhecimento das alegações quanto à formalização do auto de infração e juros de mora.

Quanto a alegada ausência da correta identificação da matéria tributável, decorrente de errônea descrição dos fatos, não tem razão a contribuinte pois a na página 2, Folha de Continuação do Auto de Infração, a matéria tributável está devidamente descrita bem como o enquadramento legal, cumprindo rigorosamente a regra processual contida no artigo 10 do Decreto nº 70.235, tanto isso é verdadeiro que a contribuinte, tanto na impugnação como no recurso faz longo arrazoado sobre o mérito da questão relativa à limitação da compensação de prejuízos e da base negativa da CSL.

Quanto à eventual figura da postergação o contribuinte alega tal fato porém não junta as provas aos autos e, como o princípio basilar do Direito Tributário é a prova material, a quem alega cabe provar, não havendo prova não pode ser aceita a argumentação.

Os juros de mora lançados no auto de infração também são devidos pois, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:



"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."
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 06).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

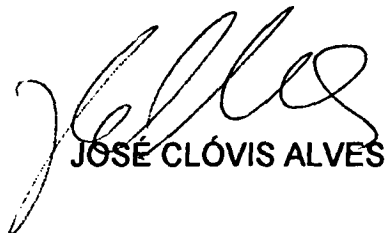
A alegação de que a interpretação correta do artigo 161 do CTN seria de que o percentual de juros de mora estaria limitado a 1% ao mês e que a lei ordinária somente poderia alterar tal percentual para menos, não procede pois, se a questão dos juros de mora fosse reservada pela Constituição, como é o caso da decadência, poderia se aceitar tal argumento, porém a mora não é matéria reservada à lei complementar, logo a interpretação correta é de que a lei ordinária pode sim fixar qualquer percentual, menor ou maior que aquele estabelecido no CTN.



Processo nº :10830.001377/00-11
Acórdão nº. :107-07.008

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e no mais nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de fevereiro de 2003



JOSÉ CLÓVIS ALVES