



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Recurso nº. : 144.416
Matéria : IRPJ - EX.: 1998
Recorrente : ADESIVOS H.B. FULLER BRASIL SUL LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.386

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, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

Havendo ação judicial em curso contra a limitação de compensação de prejuízos, e não constando dos autos, prova de desistência da ação judicial, inaplicáveis as regras de multa e juros estabelecidas no PAES. (Lei 10.684/03 - (ART. 4º Inciso II).

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 interposto por ADESIVOS H.B. FULLER BRASIL SUL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, conhecer das demais matérias e, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

Recurso nº. : 144.416
Recorrente : ADESIVOS H.B. FULLER BRASIL SUL LTDA.

RELATÓRIO

ADESIVOS H.B. FULLER BRASIL SUL LTDA., CNPJ Nº 89.635.494/0001-94, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ em RIBEIRÃO PRETO SP, consubstanciada no acórdão de nº 5.190 de 11 de março de 2004, que julgou procedente o lançamento referente a IRPJ, contido no Auto de Infração de fls. 179/180, tendo em vista as seguintes infrações:

1 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE – INOBSERVANCIA DO LIMITE DE 30%:

Enquadramento legal: art.15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação argumentando, em síntese:

PRELIMINAR SOLICITA O SOBRESTAMENTO DO PROCESSO EM VIRTUDE DA QUESTÃO ESTAR SENDO DISCUTIDA NO PODER JUDICIÁRIO.

Afirma que deve haver sobrestamento sob pena de se tornar inócua a decisão final a ser proferida no mandado de segurança.

MÉRITO

Alega quebra dos princípios constitucionais do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ofensa aos conceitos de renda e lucro contidos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

respectivamente, nas legislações tributária e comercial. A limitação configura empréstimo compulsório, somente admitido através de lei complementar. Solicita que seja reconhecido o direito de compensar os prejuízos fiscais apurados até dezembro de 1994.

Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Discorda também dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, por entender que são remuneratórios e não compensatórios. Cita decisão judicial. E conclui que a Constituição Federal impõe limites às taxas de juros em 12% ao ano.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto SP através do acórdão 5.190 de 11.03.2.004 decidiu não conhecer da matéria discutida judicialmente e considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário tal como fora lançado.

Ciente da decisão em 11/05/2004, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 08/06/04 (protocolo fl. 273), onde repete as argumentações da inicial acrescentando argumentos de falta de publicidade da MP 812 no ano de 1994, visto que o DOU não circulou em 31.12.94. Desconsideração do princípio da anterioridade e irretroatividade das Leis Tributárias.

No mérito repete as argumentações da inicial contra a multa e juros.

A empresa juntou cópias do balanço patrimonial, afirmando a inexistência de quaisquer bens ou direitos passíveis de arrolamento.

A autoridade da SRF deu seguimento ao recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

Quanto ao sobrestamento do processo, cabe salientar que no Brasil vigora a unicidade de jurisdição, então ao contrário do que alega a recorrente a decisão judicial final em relação ao mandado de segurança não será inócua, pois se a justiça decidir que a limitação não pode ser aplicada em relação às bases negativas apuradas até 31.12.94, a exigência terá que se adaptar à decisão judicial admitindo a referida compensação. Além do mais cabe salientar que não previsão legal de sobrestamento do feito, mormente no presente caso em que o contribuinte não se encontra protegido por decisão judicial transitada em julgado.

Assim rejeito o preliminar de sobrestamento do processo.

QUANTO AOS ARGUMENTOS EM RELAÇÃO À LIMITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS DA CSL.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário não podendo, portanto o mérito da questão ser demandado na esfera administrativa em virtude do princípio da unicidade de jurisdição. Na lide que discute a validade ou não da legislação que instituiu a limitação de compensação de prejuízos a União é parte, logo inócua qualquer pronunciamento decisório de qualquer órgão integrante do Poder Executivo, visto que a questão está sob o crivo do Poder Judiciário.



Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

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.

DO DIREITO - CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

§ 2º 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. (Grifamos).**

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

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.

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 aos juros de mora.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10855.005738/2002-36
Acórdão nº. : 105-15.386

Ressalto ainda que as questões relativas à falta de publicidade da MP/812 e desconsideração dos princípios da anterioridade e irretroatividade, além de fazer parte da questão relativa compensação discutida judicialmente, tratam-se de matérias preclusas, não tratadas na inicial, portanto sendo o recurso contra a decisão de primeira instância, e não tendo ela tratado desses temas, não cabe analisá-los em grau de recurso, sob pena de quebra do princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o PAF, nos termos do Dec 70.235/72.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de sobrestamento do processo, não conheço da matéria submetida ao Poder Judiciário e no mais nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.


JOSE CLÓVIS ALVES