



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 10980.008412/9860
Recurso n.º : 121.147
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EX: DE 1995
Recorrente : TROMBINI PAPEL E EMBALAGEM S.A
Recorrida : DRJ em CURITIBA
Sessão de : 17 de outubro de 2000
Acórdão n.º : 101-93.213

**NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO.**
Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS DE MORA-SELIC - Estando previstos em disposição legal em vigor, não cabe a órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los.

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 121.147
Recorrente : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa Trombini Papel e Embalagens S/A foi lavrado o auto de infração de fls 05/08, referente a Contribuição Social sobre o Lucro , por meio do qual foi formalizado crédito tributário no valor total de R\$5.018.396,25, nesse montante compreendidos juros de mora e multa por lançamento de ofício.

A irregularidade que deu origem à autuação consistiu em compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado.

Em impugnação tempestiva a empresa alega, em síntese, que o art. 117, I, da Lei 8.981/95 não extinguiu o direito à compensação da base de cálculo negativa, mas apenas a limitação em quatro anos; que o impedimento à utilização total da base de cálculo negativa acarreta a tributação do patrimônio das empresas, configurando confisco; que a limitação trazida pelos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 posterga no tempo o período em que os prejuízos poderiam ser utilizados, instituindo verdadeiro empréstimo compulsório; que, segundo o Princípio Contábil da Continuidade, a mudança de exercício não tem o condão de apagar resultados anteriores; que o lucro só ocorre quando há efetivo acréscimo do patrimônio líquido; que a Lei 8.981 alterou o conceito de lucro, o que é vedado pelo art. 110 do CTN. Colaciona vasta doutrina e jurisprudência sobre o assunto e aduz que os bases de cálculo negativas apuradas em períodos anteriores à Lei 8.981/95 poderiam ser compensados integralmente, haja vista tratar-se de direito adquirido, e menciona acórdão da Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes e cita decisões do Poder Judiciário nesse sentido.

Questiona a cobrança de juros de mora segundo a SELIC, diz que o art. 192 da Constituição fixa em 12% o limite máximo dos juros reais, que embora o STF tenha se pronunciado pela não auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, suas conclusões referem-se a juros remuneratórios e os débitos



tributários não são sujeitos a juros remuneratórios, Aduz que a Súmula 596 da Suprema Corte firmou entendimento que os juros de mora não podem exceder a 1%, salvo quando se tratar de instituições financeiras, que o STF, ao se pronunciar sobre a TR/TRD, deixou claro que o índice não refletia mora, mas juros de mercado.

Tendo a empresa impetrado o Mandado de Segurança nº 95.0005236-9 quanto à limitação de compensação de prejuízos imposta pelo art. 42 da Lei 8.981/95 (com sentença favorável, porém reformada no julgamento da Apelação), a autoridade julgadora considerou definitivamente constituída a exigência do IRPJ sobre a compensação de prejuízos fiscais no ano de 1995 e da multa de ofício não impugnada.

Quanto à taxa SELIC, diz ter sido ela escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros de mora, por refletir o custo da rolagem da dívida interna do Tesouro Nacional, que o art. 192, § 3º da CF destina-se a aplicação pelo Sistema Financeiro Nacional, que o § 1º do art. 161 do CTN prevê a possibilidade de a lei fixar taxas de juros diferentes de 1%, que a Súmula 596 do STF refere-se a juros de mútuo mercantil, que a aplicação da TR/TRD foi questionada como correção monetária, e que a SELIC está sendo aplicada para cobrança de juros.

Concluindo, o julgador de primeiro grau não tomou conhecimento da impugnação, tendo em vista a propositura de ação judicial, e julgou procedente a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do SELIC.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho. Argumenta que a Decisão recorrida, ao declarar que o contribuinte renunciou à discussão na esfera administrativa, impôs-lhe uma penalização por ter buscado amparo no Poder Judiciário, ferindo o Princípio da Universalidade da Jurisdição. Diz que o ADN COSIT 03/96 não tem base legal, que as decisões denegatórias em Mandados de Segurança não fazem coisa julgada, não surtindo efeito com relação ao mérito da discussão. Menciona doutrina a respeito e conclui que o Mandado de Segurança impetrado não implicou, nem poderia implicar, a renúncia ao direito de discutir o lançamento na esfera administrativa, razão pela qual o mérito da



questão deve ser enfrentado pelo Conselho. A seguir, desenvolve as razões de mérito sobre a limitação da compensação, que são as mesmas desenvolvidas na impugnação, pleiteando que o Colegiado examine o mérito da questão e reconheça o direito da empresa de compensar integralmente a base de cálculo negativa da Contribuição Social ou, caso assim não entenda, que reconheça que a empresa tem direito adquirido de utilizar integralmente a base de cálculo negativa acumulada até 1994, a exemplo do Ac. 101-92.411.

Finalmente, reitera suas alegações em relação à imprestabilidade da SELIC para efeito de incidência de juros de mora.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de liminar assegurando o direito de interpô-lo sem a efetivação do depósito prévio. Dele tomo conhecimento.

Com respeito à compensação da base de cálculo negativa acima do limite, matéria que a recorrente submeteu à apreciação judicial, é de se destacar que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional se pronunciou, em parecer publicado no DOU de 10/07/78, pág. 16431, com as seguintes conclusões:

“31. 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.

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo (.....) é que não ocorre renúncia à instância



administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

" d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança".

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário "- Forense- 1999, ensina :

" 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, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

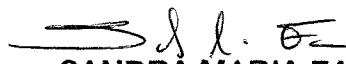


Portanto, correta a decisão de primeira instância ao não tomar conhecimento do mérito em relação a essa matéria.

Finalmente, quanto aos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la.

Pelas razões supra, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2000


SANDRA MARIA FARONI

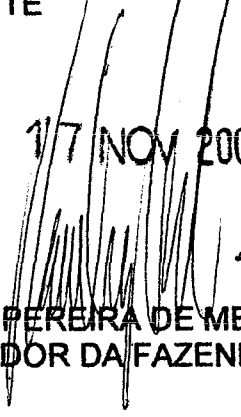
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 13 NOV 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 17 NOV 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL