



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

Processo n.º : 10980.008413/98-22
Recurso n.º : 121.148
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1995 E 1996
Recorrente : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
Recorrida : DRJ em CURITIBA
Sessão de : 17 de outubro de 2000
Acórdão n.º : 101-93.212

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 : 121.148
Recorrente : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa Trombini Papel e Embalagens S/A foram lavrados os autos de infração de fls. 75/92, referentes a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, por meio dos quais foi formalizado crédito tributário no valor total de R\$3.239.695,79, nesse montante compreendidos juros de mora e multa por lançamento de ofício.

As irregularidades que deram origem às autuações consistiram em falta de apresentação de documentação hábil para a comprovação de custos e despesas operacionais (R\$ 109.114,25), falta de indicação da finalidade ou da comprovação da necessidade de despesas, bem como a comprovação mediante recibos não quitados pelo beneficiário (R\$ 48.727,08) e compensação de prejuízos fiscais em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido (R\$ 3.024.259,80), sendo que as duas primeiras irregularidades influenciaram nos três lançamentos e a última apenas no do IRPJ.

Em impugnação tempestiva a empresa alega, em síntese :

- a) Quanto aos prejuízos fiscais compensados em excesso: que o art. 117, I, da Lei 8.981/95 não extinguiu o direito à compensação de prejuízos, mas apenas a limitação em quatro anos; que o impedimento à utilização total dos prejuízos fiscais acarreta a tributação do patrimônio das empresas, configurando confisco; que a limitação trazida pelo art. 42 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. Colaciona vasta doutrina e jurisprudência



sobre o assunto e aduz que os prejuízos apurados em períodos anteriores à Lei 8.981/95 poderiam ser compensados integralmente com o resultado auferido em períodos futuros, haja vista tratar-se de direito adquirido, e menciona acórdão da Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes nesse sentido.

- b) Com relação ao lançamento decorrente de falta de apresentação de documentos hábeis para comprovar os custos ou despesas e falta de indicação da finalidade ou comprovação da necessidade das despesas, junta documentos que o fisco alegou serem inexistentes, justificando não ter conseguido encontrar cinco dos documentos.
- c) 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, que os débitos tributários não são sujeitos a juros remuneratórios.
- d) Nada argumentou quanto à CSL e ao IRRF, cujos lançamentos decorrem da glosa de despesas no IRPJ.

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 glosa relativa à falta de apresentação dos documentos, manteve apenas a exigência relativa à despesa não comprovada de

R\$7.827,60, contabilizada em 18/10/95, e quanto à glosa por falta de indicação da finalidade ou da comprovação da necessidade de despesas, considerou procedente a exigência relativa à glosa de R\$28.827,08.

No que respeita 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 considerou definitiva a exigência de IRPJ relativa à compensação de prejuízos, julgou procedente em parte as exigências relativas ao IRPJ conforme acima explicitado e, por decorrência, parcialmente procedentes as exigências de IRRF e CSL.

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 os prejuízos fiscais ou, caso assim não entenda, que reconheça que a empresa tem direito adquirido de utilizar os prejuízos acumulados até 1994, a exemplo do Ac. 101-92.411.

Com relação às despesas/custos glosados, diz que a ausência de alguns documentos não tem o condão de impedir a dedução de tais valores da base de cálculo, podendo as mesmas ser comprovadas mediante prova pericial, que requer, formulando quesitos e indicando perito.

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

É o Relatório.



VOTO

Conselheira 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 de prejuízos 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 (imperam, aqui, o princípio da economia conjugado com a ideia 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.

Em relação às despesas/custos, é condição para sua dedutibilidade que estejam eles comprovados por documentos hábeis e idôneos, e tal constitui ônus do sujeito passivo. A prova pericial só se justifica quando o fato a ser provado dependa de conhecimento técnico especializado, não quando a prova possa ser feita por documentos a serem carreados aos autos pelo sujeito passivo. É evidente, a partir dos quesitos formulados pela Recorrente, que as provas que e pretende carrear por perícia poderiam ter sido por ela trazidas aos autos, a saber:

Quesito 1- Provar que tem por norma efetuar seus pagamentos por meio de cheques e quais são nominais.

Quesito 2 – Provar que os cheques referentes aos gastos deduzidos, nos valores e datas constantes das cinco despesas não comprovadas e especificadas foram compensados em favor dos respectivos prestadores de serviços (*Note-se que a Recorrente diz que **por ocasião da prova pericial** requisitará aos bancos cópias dos cheques e certidão de que os mesmos foram compensados em favor de terceiros*)

Quesito 3- Obter junto aos prestadores de serviços indicação da causa dos pagamentos e cópia das notas fiscais respectivas.

Portanto, não tendo a Recorrente comprovado os valores deduzidos, é de se manter a glosa a eles correspondente.

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