MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 11080.000554/2004-12
Recurso nº. : 146.150
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 2000
Recorrente : IMS INDUSTRIA DE MICRO SISTEMAS ELETRONICOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.423

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇAO 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.
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 de IMS - INDÚSTRIA DE MICRO SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

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

Processo nº. : 11080.000554/2004-12
Acórdão nº. : 105-15.423

Recurso nº. : 146.150
Recorrente : IMS INDUSTRIA DE MICRO SISTEMAS ELETRONICOS LTDA.

RELATÓRIO

IMS INDUSTRIA DE MICRO SISTEMAS ELETRONICOS LTDA., CNPJ Nº 87.723.474/0001-40, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, consubstanciada no acórdão de nº 4.826 de 08 de dezembro de 2004, que julgou procedente o lançamento referente a CSLL, contido no Auto de Infração de fls. 02/03, 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:

Ocorre que o crédito tributário encontra-se com exigibilidade suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, eis que a impugnante inclui o débito ora exigido no Parcelamento Especial – PAES observando as disposições referentes à redução do percentual de multa e juros de mora estabelecidos na Lei 10.684/03.

Que há de ser cancelado o auto de infração aqui combatido, diante da inconstitucionalidade e ilegalidade da limitação a compensação dos prejuízos fiscais acumulados, prescrita no art. 42 da Lei nº 8.981/95, com redação dada pelo art. 15 da Lei nº 9.065/95, ante a infrigencia ao inciso III do art. 153 da CF/88 e aos arts. 43 e 110 da CTN, além da violação ao art. 146, inciso III, e ao art. 148 e incisos da CF/88, bem como aos

princípios da capacidade contributiva, da proibição do confisco, da continuidade das empresas e da solidariedade dos exercícios, tudo conforme razoes acima deduzidas.

Por fim, a impugnante requer que seja recebida a presente impugnação para que ao final seja a mesma julgada procedente cancelando-se o crê dito tributário consubstanciado no auto de infração aqui impugnado, total ou parcialmente, por uma ou mais das fundamentações acima expostas.

A 1ª TURMA da DRJ em Porto Alegre/RS através do acórdão 4.826 de 08 de dezembro de 2004 decidiu por julgar procedente o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

> "PARCELAMENTO ESPECIAL – PAES. É somente por meio da efetiva apresentação à SRF da Declaração PAES, instituída pela Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 3, de 01/09/2003, que perfectibiliza-se o parcelamento dos débitos de que trata a Lei nº 10.684/2003.
>
> RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. 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".

Ciente da decisão em 03/01/2005, conforme AR de folha 196, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 03/02/2005 de fl.198/210, argumentando, em síntese, o seguinte:

Que a decisão administrativa proferida em 1ª instancia deve ser reformada, para o fim de se reconhecer expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído através do auto de infração aqui combatido, com base no inciso VI do art. 151 do CTN, aplicando-se, ainda a multas e os juros de mora previstos na Lei 10.684/03.

Que deve ser reformada a decisão de 1ª instancia Administrativa para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da Taxa Selic para fins de apuração dos juros.

Por fim, a recorrente requer que julgue procedente o presente Recurso Voluntário para o efeito de reformar a decisão administrativa de 1º grau, ora recorrida, com base nos fatos e fundamentos jurídicos acima transcritos.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço, uma vez que dia 02.02.2005 foi feriado municipal.

Trata a lide de exigência de CSLL relativa ao exercício de 2.000, ano calendário de 1.999 formalizado em razão da empresa na ter obedecido ao limite de compensação de prejuízo estabelecido em 30% do lucro real pelo artigo 58 da lei nº 8.981/95 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Consta dos autos que a empresa recorreu à Justiça para discutir a referida limitação, assim tal questão passa para a esfera daquele Poder.
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 n° 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.

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

§ 2° 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).**

§ 3° 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:

"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.

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.*
>
> *§ 1° - **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.

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.

QUANTO À ADESÃO AO PAES

Diz o recorrente que aderira ao PAES e que o fizera seguindo as regras previstas nas Portarias Conjuntas PGFN/SRF nº 03 e 05 de outubro de 2.003.

Analisando os autos verifico que não houve desistência expressa da ação judicial, como determina o inciso II do artigo 4º da Lei nº 10.648/03, verbis:

Lei n° 10.684, de 30 de maio de 2003

Art. 4° O parcelamento a que se refere o art. 1°:

I - deverá ser requerido, inclusive na hipótese de transferência de que tratam os arts. 2° e 3°, até o último dia útil do segundo mês subseqüente ao da publicação desta Lei, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito;

II - **somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;**

Analisando a legislação e os autos, verifica-se que existem dois motivos para não prover o apelo do recorrente.

1) No momento da adesão inclusão dos débitos ao PAES o débito não estava suspenso visto que pela informação da própria recorrente em seu recurso folha 202, 3º parágrafo, a Justiça Federal julgou improcedente a ação em mandado de segurança em 18 de novembro de 2.002, tendo a empresa, apresentado apelação em 23 de maio de 2003.

2) Além do fato do débito não estar suspenso, condição imposta pelo inciso II supra, não constam dos autos também o cumprimento do outro requisito que seria a desistência expressa da ação judicial interposta, pelo contrário há sim como já dissemos notícia do seu prosseguimento com a apelação.

Assim voto no sentido de não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário, e no mais negar provimento ao apelo.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005.

JOSÉ CLOVIS ALVES