



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Recurso nº. : 135.051  
Matéria : IRPJ – Ex.: 1997  
Recorrente : NOVA ERA SILICON S.A  
Recorrida : 1ª TURMA da DRJ em JUIZ DE FORA /MG  
Sessão de : 16 de JUNHO DE 2004  
Acórdão nº. : 105-14.481

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.

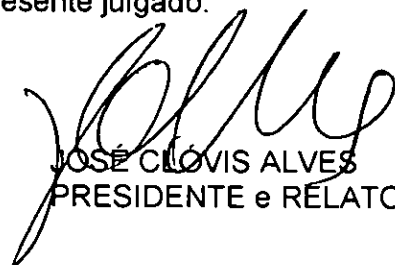
JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO- Uma vez não obtida a liminar ou decisão no mandado de segurança intentado, procede a exigência da multa de ofício.

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por NOVA ERA SILICON S.A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, 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

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail stroke extending downwards and to the left.

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

Recurso nº. :135.051  
Recorrente : NOVA ERA SILICON S.A

## RELATÓRIO

NOVA ERA SILICON S.A CNPJ 19.795.665/0001-67, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls.123/139, da decisão da 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado na **página 01/02**.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com os lucro reais apurados em 31 de dezembro de 1.996 em valores superiores a 30% dos mesmos, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folhas 36/57 argumentando, em epitome, o seguinte:

### PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Preliminarmente argüi nulidade do auto de infração por ocorrência de cerceamento do direito de defesa em virtude da imperfeita descrição dos fatos aliados à falta de menção dos dispositivos legais infringidos e por não ter levado em consideração as retificações das declarações de 1994, 1995 e 1996.

### MÉRITO

Que não infringira a regra limitadora de compensação de prejuízos conforme pode ser constatado na declaração retificadora.



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

Informa que mesmo contestando a matéria relativa à limitação de compensação na justiça, optara pela retificação das declarações.

Que o auditor utilizou indevidamente a declaração original e não a retificadora.

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

Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Discorda da aplicação da multa de ofício no percentual de 75% , argumentando configurar verdadeiro confisco vedado pela Constituição Federal. A multa não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.

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.

Solicita o cancelamento do auto de infração.

A 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora Minas Gerais através do acórdão 1.215 de 30.04.2.002 decidiu não conhecer a impugnação referente a glosa de compensação de prejuízos por já estar sob a competência do Judiciário e considerar procedente o lançamento no tocante a multa de ofício e os juros de mora aplicados.

Ciente da decisão em 17/07/2002, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/08/02 (protocolo fl. 123), argumentando, em síntese, o seguinte:



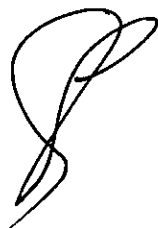
MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

PRELIMIARMENTE a nulidade da decisão de Primeira Instância por ter mantido lançamento feito em desacordo com a legislação e decisão judicial.

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

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned below the text "É o Relatório."

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 não podendo portanto o mérito da questão ser demandado na esfera administrativa em virtude do principio 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 inócuo qualquer pronunciamento decisório de qualquer órgão integrante do Poder Executivo, visto que a questão está sob o crivo do Poder Judiciário.

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.

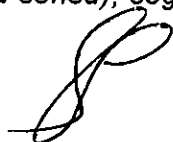
Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

*“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*



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13629.000317/2001-08

Acórdão nº. : 105-14.481

*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.”*



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

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.

Quanto à alegação de nulidade da decisão de primeira instância por não enfrentado os argumentos relativos ao mérito da lide, as razões até aqui expostas bastam para demonstrar sua improcedência.

Ainda quanto à apontada nulidade da decisão de primeira instância também não pode ser acatada, pois fora emanada da autoridade competente e não houve cerceamento do direito de defesa.



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

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 multa e 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.

Quanto à cobrança da multa de ofício entendo não haver razão ao contribuinte. É que o artigo 63 da Lei 9.430/96 não lhe socorre uma vez que a liminar em Mandado de Segurança fora indeferida conforme folha 55 do processo 13629.000318/2001-44 relativo à CSL. Tal decisão não fora reformada pelo Tribunal.



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº. : 13629.000317/2001-08  
Acórdão nº. : 105-14.481

Quanto à alegação de que houve retificação da declaração não procede pois não houve a citada retificação em relação ao ano calendário de 1996 conforme extrato de consulta de folha 75.

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

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.



JOSE CLOVIS ALVES