



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13807.009225/2001-87  
Recurso nº. : 153.445  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.:1997  
Recorrente : CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 19 de OUTUBRO DE 2006  
Acórdão nº. : 105-16.097

**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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA

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

JOHÉ GLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

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

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87

Acórdão nº. : 105-16.097

Recurso nº. : 153.445

Recorrente : CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA

## RELATÓRIO

1. CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA CNPJ 61.150.348/0001-50, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls.174/209, da decisão da 3<sup>a</sup> Turma da DRJ em São Paulo SP-I, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nas páginas 86/87.

2. A autuação em referência teve como enquadramento legal o artigo 58 da Lei nº 8.981/1995 e o artigo 16 da Lei nº 9.065/1995, resultando na apuração do crédito tributário, no valor de R\$ 197.244,07, incluídos juros de mora calculados até 31/08/2001.

3. Consignou-se no campo Intimação da peça básica (fl. 86) que "O crédito tributário lançado no quadro 4, por meio do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar concedida nos autos do processo identificado na descrição dos fatos conforme o art. 151, incisos II e IV, da Lei nº 5.172/66 - CTN)"

4. Consta de fls. 71, datada em 12/11/1998, certidão de objeto e pé dos autos da Apelação em Mandado de Segurança, nº 96.0033655-5, em que figura como parte a empresa autuada "... objetivando concessão de segurança com pedido liminar, para reconhecer seu direito de compensar os prejuízos fiscais e a base negativa apurados até 31/12/94, nos moldes da legislação vigente à época em que foram formadas essas perdas, sem atender o limite de trinta por cento (30%) do lucro líquido ajustado, alegando ser contribuinte do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro e a constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.891/95, alterada pelos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95".

5. Referido documento certifica, ainda, ter havido decisão deferindo a liminar e sentença concessiva da segurança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

6. Cópia da sentença proferida na ação judicial, foi anexada a estes autos às fls. 72 a 84, nos seguintes termos:

"(...) concedo a segurança para autorizar a dedução plena dos resultados negativos do Imposto de Renda apurados até 31.12.1994, e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, os apurados até noventa dias após a publicação da Lei 8981/95, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei 8541/91, sendo que, a compensação dos prejuízos fiscais apurados após referidas datas obedecerão aos dispositivos dos artigos 42 e 58 da Lei 8981/95, obedecida a limitação de 30% do lucro líquido apurado. (...)"

7. A empresa, em 10/09/2001, representada por procuradores legalmente habilitados, conforme documento à fl. 109, apresentou a impugnação (fls. 94/108), na qual, inicialmente, traz breve resumo dos fatos.

8. Protesta a impugnante pelo não cabimento da aplicação de multa de ofício e de juros de mora, uma vez que a compensação de base negativa efetuada estava amparada por determinação judicial válida. Entende que estaria sendo exigida multa de ofício de 75% sobre o principal, que reputa elevada. Reputa elevado, ainda, o percentual de juros constante do auto de infração (90,29%). Menciona que o artigo 13 da Lei nº 9065/95 dispõe acerca da taxa de juros SELIC para o cálculo de juros de mora quando não pagos os tributos e contribuições sociais nos prazos legais.

9. Alega que o fisco não poderia exigir juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no § 1º, artigo 161, do CTN e no § 3º, artigo 192 da Constituição Federal. Aduz que a taxa SELIC não possui característica indenizatória, e assim, não poderia ser utilizada como juros de mora para os créditos tributários.

10. No tocante à limitação da compensação da base negativa em 30% do lucro líquido, aduz ilegalidade e constitucionalidade pois entende que contraria princípios constitucionais, tais como, irretroatividade das leis, direito adquirido e ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do DL 4.657/1942); princípio da anterioridade (artigo 150, III, b, da CF). Traz à baila, posicionamento dos tribunais pátrios em relação à limitação imposta pela Lei nº 8.981/1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

11. Ao final, requer a nulidade do auto de infração, por cada um dos motivos expostos.

12. Pela consulta eletrônica ao site do TRF da 3<sup>a</sup> Região (fls. 135/ 143), vê-se que o Mandado de Segurança nº 98.03.90969-0 teve o seguinte andamento:

12.1 - o E. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, por acórdão publicado em 20/07/2005.

12.2 – a empresa interpôs recursos especial e extraordinário, em 02/08/2005, ainda sem a emissão do juízo de admissibilidade. A união opôs embargos de declaração, que se encontram conclusos ao relator.

A 3<sup>a</sup> Turma da DRJ em SÃO PAULO SP-I através do acórdão 9.055 de 15.03.2.006 decidiu não conhecer da matéria discutida judicialmente e considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário tal como fora lançado.

Ciente da decisão em 08/06/2006, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04/07/06 (protocolo fl. 174), argumentando, em epítome o seguinte.

O processo administrativo deveria ter permanecido sobreestado até o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 9.033655-5, sob pena de ofensa ao § único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80.

Diz que a jurisprudência dos Tribunais sobre o tema em tela é exatamente no sentido de se verificar a suspensão do curso dos processos administrativos até o julgamento final do processo judicial.

Passa a atacar o mérito da limitação de compensação de prejuízos e bases negativas da CSLL, estabelecida pelas leis 8.981/95 e 9.065/95, com os seguintes argumentos:

A limitação desnatura os conceitos de renda e lucro pois tributa na realidade o patrimônio e não o acréscimo dele.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

Afirma que tem direito adquirido de utilizar os prejuízos segundo as regras vigentes nos períodos de sua formação, antecedentes à edição das leis que estabeleceram a limitação.

A limitação impõe configura empréstimo compulsório, cita decisões judiciais.

Afirma que a limitação ofende os princípios da capacidade contributiva e isonomia.

TAXA SELIC

Argumenta que os juros não poderiam ser exigidos com base na TAXA SELIC, por não terem sido estabelecidos os valores percentuais por lei e que contrariam os artigos 161 § 1º do CTN e o artigo 192 § 3º da Constituição Federal.

Como garantia recursal realizou depósito.

A autoridade da SRF deu seguimento ao recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

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

Quanto ao sobrerestamento 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 inócuo, 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 sobrerestamento 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 sobrerestamento 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

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 – inherente 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

*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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

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.*

*§ 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)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13807.009225/2001-87  
Acórdão nº. : 105-16.097

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.

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

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006.

JOSE CLOVIS ALVES