



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

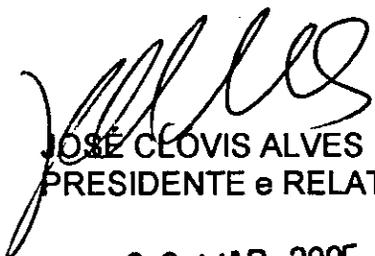
Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Recurso nº. : 144.290  
Matéria : IRPJ – Ex.: 1997  
Recorrente : SUSA SA (INCORP. DA EMPRESA LOCBRÁS COMÉRCIO LTDA)  
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO SP  
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005  
Acórdão nº. : 105-14.961

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso  
voluntário interposto por SUSA SA (INCORP. DA EMPRESA LOCBRÁS COMÉRCIO  
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: 28 MAR 2005

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961  
Recurso nº. : 144.290  
Recorrente : SUSAS SA (INCORP. DA EMPRESA LOCBRÁS COMÉRCIO LTDA)

RELATÓRIO

SUSAS SA (INCORP. DA EMPRESA LOCBRÁS COMÉRCIO LTDA) CNPJ 61.602.439/0001-89, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 133/159, da decisão da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nas páginas 77/79.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com o lucro real apurado em 31 de dezembro de 1.996, em valor superior a 30% do mesmo, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95.

O auto de infração foi lavrado sem multa de ofício em virtude do crédito estar no momento de sua lavratura com exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 96.0012096-0 da 2ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV do CTN).

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 81 a 108, onde pede preliminarmente o exame da matéria mesmo tendo a concomitância de discussão na esfera judicial, cita decisões do Conselho. No mérito argumenta, ofensa aos conceitos de lucro e renda, ofensa ao direito adquirido, a configuração de empréstimo compulsório sem lei que o autorize, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, insurge-se contra os juros de mora sob o argumento de que não houve falta de recolhimento pois o crédito está suspenso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

O DRJ em São Paulo decidiu rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e manteve o crédito tributário lançado.

Ciente da decisão em 26/12/2002, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/01/03 (protocolo fl. 106), argumentando, em síntese, o seguinte:

PRELIMIARMENTE que o Conselho de Contribuintes é órgão julgador que apresenta caráter discricionário, não estando adstrito e vinculado ao cumprimento do disposto em Ato Declaratório Normativo.

Não há fundamento que justifique o ato abusivo e arbitrário da C. DRJ em não apreciar todos os fundamentos aduzidos na impugnação, em face da manifesta inconstitucionalidade do ADN CGST Nº 03/96.

No mérito repete as argumentações da inicial quanto ao direito de compensar os prejuízos independentemente da limitação imposta pelas Leis 8.981 e 9.065 ambas de 1.995, e ser incabível os juros calculados com base na taxa SELIC.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

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

Inicialmente cabe salientar que não se constituiu em ato abusivo por parte do DRJ o não exame das argumentações de inconstitucionalidades das Leis 8.981 e 9.065 que estabeleceram as limitações de compensação de prejuízos e bases negativas da CSL, pois como veremos o próprio Decreto 70.235 prevê tal atitude ao considerar tais questões como não possíveis de demanda na esfera administrativa. Na continuação do voto cito o referido texto legal.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, e obteve liminar garantido a compensação de prejuízos e bases negativas da CSL.

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

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."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

*"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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002101/00-17  
Acórdão nº. : 105-14.961

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)

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.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso na parte relativa à matéria discutida judicialmente e no mais voto por negar provimento ao pleito.

Sala das Sessões, DF, em 24 de fevereiro de 2005.

  
JOSE CLÓVIS ALVES