



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-6

Processo nº. : 10680.000432/00-08
Recurso nº. : 128.340
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Ex: 1996
Recorrente : ITAIPU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 22 de fevereiro de 2002
Acórdão nº. : 107-06.554

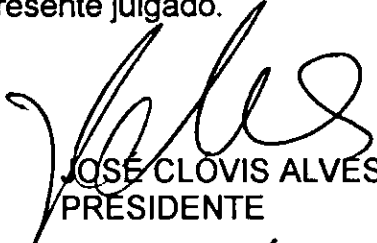
RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial, antes ou depois de autuada pelo fisco, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Não tendo sido suspensa a exigibilidade da contribuição, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, é legítimo o lançamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RI/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAIPU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em 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.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRÉSIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

Processo nº : 10680.000432/00-08
Acórdão nº : 107-06.554

2

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, LUIZ MARTINS VALERO, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ(Suplente convocado).



Processo nº : 10680.000432/00-08
Acórdão nº : 107-06.554

3

Recurso nº. : 128.340
Recorrente : ITAIPU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

RELATÓRIO

ITAIPU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, empresa já qualificada nos autos, foi autuada, em ato de revisão da sua declaração do imposto de renda do exercício de 1996, ano-calendário de 1995, por compensar bases negativas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de períodos anteriores com a referida contribuição apurada no exercício de 1996. Na oportunidade, foram-lhe lançados também multa de lançamento de ofício e cobrança de juros de mora calculados com base na SELIC (fls. 1/2).

A empresa Impugnou a exigência (fls. 53/63), esclarecendo que ingressara em Juízo para garantir-se do direito de compensar as bases de cálculo negativas da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido de períodos anteriores ao ano-calendário de 1995, obtendo liminar em mandado de segurança que a autoriza a se aproveitar de 100% de seus prejuízos fiscais, ou seja, sem qualquer limitação. (fls. 54). assevera que o auto de infração não deve ser conhecido porque, antes da sua lavratura, ela já havia ingressado em Juízo. No mérito, diz que somente ocorre o fato gerador do imposto de renda e também da Contribuição Social sobre o Lucro quando ocorre aumento patrimonial, o que se dá após compensados os prejuízos e bases de cálculo negativas da referida contribuição, considerando, outrossim, inconstitucionais os dispositivos que vedam a integral compensação de prejuízos.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 145/149) concluiu que a propositura pelo contribuinte de ação judicial antes da autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas. Diz que 1) o procedimento fiscal foi regular, descabendo decretar a sua nulidade; 2) não lhe cabe



8

apreciar matéria do ponto de vista constitucional; e 3) as normas fundamentadoras da exigência foram aplicadas de forma precisa.

Intimada da decisão de primeira instância, em 06/07/01 (fls.153), a empresa apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes em 30/07/01(fl. 154), arrolando bens para seguimento do seu recurso (fls. 178/181), de acordo com o Decreto nº 3.717, de 03/01/01.

Na fase recursal (fls. 154/177), a sociedade assevera que a matéria ainda pende de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre os recursos especial e extraordinário, impetrados; logo, a autoridade administrativa não poderia pronunciar-se sobre o mérito do crédito tributário em litígio, impondo-se o sobrestamento do processo administrativo. Contesta o argumento de que não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se sobre argumento de defesa de ordem constitucional, discorrendo a respeito, citando Doutrina e Jurisprudência Administrativa sobre o tema.

No mérito, a recorrente assevera que, enquanto não compensados todos os prejuízos, não há lucro, tributando-se o capital o que fere o disposto no art. 145, III, da Constituição Federal. A exigência se reveste de verdadeiro empréstimo compulsório, o que infringe o art. 148 da Constituição Federal. Insurge-se, também, contra a multa d lançamento de ofício e os juros de mora com base na SELIC.

 É o relatório. 

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Preliminarmente, não houve nulidade no lançamento, pois foram observadas as normas do Decreto nº 70.235/72 sobre o lançamento. Ademais, o lançamento se impunha para evitar a caducidade do crédito tributário. Se o lançamento é procedente ou não, no todo ou em parte, é outra questão, e disso o relator se ocupará adiante. Entendo, contudo, que ao pretender o sujeito passivo que não se tomasse conhecimento sequer do auto de infração, o estava atacando como um todo.

No mérito, como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a eximi-la do limite para compensar a base de cálculo da contribuição referente ao exercício de 1996 com a base negativa de períodos anteriores.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"Art. 38 - 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 do 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 a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, 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.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios. (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. único, da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário. D'onde se conclui 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.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.



E houve-se com acerto a autoridade de primeira instância.



Como a matéria foi devolvida ao Conselho de Contribuintes, entendo que, igualmente, não se deve conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Da multa de lançamento de ofício:

A multa de lançamento de ofício não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário; logo, foi corretamente conhecido o litígio pelo julgador "a quo", e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.

A insurgência do contribuinte contra a aplicação da multa de lançamento de ofício pelas seguintes razões.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Por seu turno, dispõe o inciso IV, do art. 151 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):



“ Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança”.

No caso concreto, conforme se verifica às fls.126, o Juiz Federal Titular da 13ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais, indeferiu o pedido de liminar feito pela recorrente, e, por sentença, denegou a segurança (fls. 137).

Logo, a empresa não estava abrigada do lançamento da multa de ofício, que, conseqüentemente, foi corretamente aplicada, não procedendo os argumentos da recorrente.

Dos juros de mora:

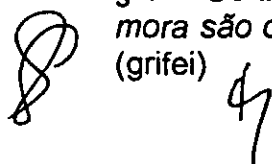
Também em relação aos juros de mora a autoridade lançadora deve obedecer ao princípio da reserva legal.

Os juros moratórios foram lançados com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, e estão em consonância com a lei nacional.

Com efeito, dispõe o artigo 161 do Código Tributário Nacional:

“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)



Ocorre que o legislador ordinário, no uso da faculdade que lhe assegurou o § 3º supra, dispôs em contrário, estabelecendo, a partir de janeiro de 1995, a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Por derradeiro, os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RI/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º).

Conclusão:

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2002.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES