



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10680.001395/2001-07
Recurso n.º : 133.784
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EX: DE 1997
Recorrente : INTERMEDIUM CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
Recorrida : 4ª. TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE – MG.
Sessão de : 05 de dezembro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.464

Ação Judicial e Defesa Administrativa – Naquilo em que cuidam da mesma matéria, o recurso à primeira inibe o questionamento perante a segunda. Concomitância não aceita pelo sistema pátrio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTERMEDIUM CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.0 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, VICTOR AUGUSTO LAMPERT, CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplentes Convocados) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso n.º : 133.784
Recorrente : INTERMEDIUM CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/05, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 177.356,96, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 457.066,62.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 02, a exigência, relativa ao período-base de 1996 (exercício de 1997), decorreu de revisão da declaração IRPJ da autuada relativa ao mencionado período, quando foi constatado que *a Contribuição Social sobre o Lucro foi calculada pela alíquota de 18%, em vez de 30% (art. 2º da Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/1996)*. Intimada a justificar a utilização dessa alíquota a empresa informou haver entrado na Justiça questionando a majoração de alíquota, tendo o Juiz da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, por meio da sentença nº 960/97 (fls. 40/51), denegado a segurança.

Ainda segundo o autuante, a contribuinte ingressou, então, com apelação ao TRF da 1ª Região, A.M.S. nº 1998.01.00.026443-0, não tendo sido emitido acórdão até a data da autuação (fls. 52/55).

Concluiu o agente fiscal que, portanto, a contribuinte nunca esteve amparada por qualquer decisão judicial que lhe permitisse calcular a CSL à alíquota de 18%.

Impugnando o feito às fls. 65/89, a interessada alegou, em síntese:

- que discorda do entendimento da Receita Federal, pois está fundamentado na mesma regra válida para o Imposto de Renda, que, aplicada às contribuições, estaria ferindo os princípios da irretroatividade, da anterioridade e da reserva legal;
- que, a teor do § 6º do art. 195 da Constituição Federal, as contribuições sociais só podem ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado;
- que na Emenda Constitucional nº 10/1996, está dito que as alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda;
- que, portanto, tendo sido tal Emenda publicada no dia 07/03/1996, a alíquota de 30% passou a vigorar somente a partir de 01/07/1996;
- que a Emenda Constitucional nº 10/1996 é inconstitucional, porque fere os

princípios da irretroatividade, da anterioridade, da igualdade e da capacidade contributiva.

Na decisão recorrida (fls. 104/111), a 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Belo Horizonte-MG, por unanimidade de votos, declarou definitiva, na esfera administrativa, a exigência da CSLL em pauta e julgou procedente o lançamento, na parte diferenciada daquela que se encontra em discussão na esfera judicial.

Do voto do Relator colhe-se a seguinte afirmação (fl. 109):

“Em decorrência da opção feita pela interessada para apuração anual do Imposto de Renda e da Contribuição Social, considera-se que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 31/12/1996 (data da apuração do lucro real e do lucro líquido ajustado). Como se vê, ainda que se levassem em consideração as alegações da impugnante, a alíquota a ser utilizada no lançamento continuaria correspondendo à aplicada no cálculo da CSLL exigida pelo Auto de Infração, ou seja, 30% (trinta por cento).”

Às fls. 117/144 encontra-se o recurso voluntário, por meio do qual a autuada discorda:

- a) da alíquota aplicável para a exigência da CSLL durante o período compreendido entre 01.01.1996 e 30.06.1996;
- b) da não aplicação do regramento contido no § 1º do art. 72 do ADCT, assim redigido:

“Art. 72 – Integram o Fundo Social de Emergência:

(...)

§ 1º - As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.”

Sublinha que, aplicado o preceito supra, a alíquota de 30% passou a vigorar somente a partir de 01/07/1996. Ou seja: no primeiro semestre de 1996, vigorou a alíquota de 18%.

Cita doutrina e jurisprudência e faz longo arrazoado sobre os princípios da anterioridade, da igualdade e da capacidade contributiva.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Como consta do relatório a matéria tratada nos autos é objeto de questionamento judicial, conforme se confirma a fls. 40, em decisão proferida pelo Juiz da 6ª. Vara Federal de Minas Gerais - Capital.

Examinando parte de seu teor, deparamo-nos com o seguinte:

“ A principal questão, *“in casu”*, tangencia-se em saber o ponto fulcral da pretensão resistida, estando esta em que, de um lado, o impetrante, entende haver ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, irretroatividade, isonomia e capacidade contributiva, com vistas a obter a tutela jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, que teria majorado a alíquota da “Contribuição Social sobre o Lucro”, bem como recriado a contribuição para o PIS no que tange às Instituições Financeiras, ao passo que, em oposição diametralmente oposta, a autoridade coatora, que sustenta, em suas informações, soar equivocada a postulação e descabido o argumento, configura-se a inexistência do direito líquido e certo. Aí está a pretensão resistida.

O requerimento do impetrante consiste em que lhe garanta “o direito líquido e certo de realizar o recolhimento da CSL nos moldes da Lei n. 9.249/95, durante toda a vigência da EC n. 10/96 ou do exercício de 1996, respeitado, é claro, o princípio da irretroatividade; e do PIS na modalidade do PIS- repique, PIS-dedução, instituído pela Lei Complementar n. 07/70, durante todo o exercício de 1996, observado o princípio da irretroatividade e sem as modificações que trata a MP n. 1485/96 e suas anteriores e seguintes reedições...”

Primeiramente, é necessário destacar que a Emenda Constitucional n. 10/96, altera os arts. 71 e 72 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 01/94”.

Como se comprava facilmente pelo texto transcrito, toda a matéria deduzida na impugnação e no recurso, de forma direta ou indireta está contida na ação judicial proposta, a qual nunca foi favorável ao sujeito passivo.

Diante disso, ao caso se aplica o entendimento pacífico neste Conselho de Contribuintes no sentido de que no regime pátrio não há como conviver os pleitos de direito reclamados concomitantemente na esfera administrativa e judicial.

O professor Alberto Xavier, in “Do lançamento”, a fls. 282, assim se expressa com relação à questão:

“No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um **princípio optativo**, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.

Esta opção pode ser **originária** ou **superveniente**, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”

Sobre a classificação dos recursos em: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

“ A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição.

O recurso necessário corresponde ao sistema previsto na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa, ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário

O que o direito brasileiro veda é o exercício **cumulativo** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia** ou **posterior** ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea**.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a

propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos “recursos facultativos”, com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois, o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação.**”

Portanto, afasto a preliminar que se confunde com o mérito, e quanto a este, nego provimento ao recurso, ficando mantida a decisão recorrida.

É como voto.

Brasília (DF) em 05 de dezembro de 2003


CELSO ALVES FEITOSA