



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Recurso nº : 136.476
Matéria : CSL - Ex.: 1999
Recorrente : DOURO S.A.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 19 de março de 2004
Acórdão nº : 108-07.754

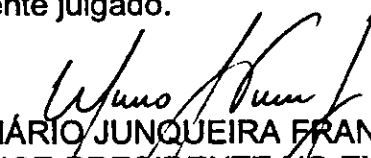
AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação declaratória, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

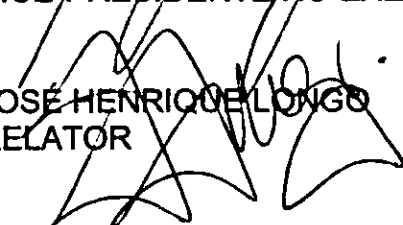
TAXA SELIC – LEGITIMIDADE – A taxa de juros denominada SELIC, por ter sido estabelecida por lei, está de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo portanto válida no ordenamento jurídico.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por DOURO S.A.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidades de votos, CONHECER em parte do recurso, para REJEITAR as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

FORMALIZADO EM: **16 ABR 2004**

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA.



Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

Recurso nº : 136.476
Recorrente : DOURO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de CSL, do ano 1998, relativo a **base de cálculo negativa de períodos anteriores – compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores - inobservância do limite de 30%**, para prevenir a decadência (art. 63 da Lei 9430/96) em face de liminar em mandado de segurança (proc. 95.0003417-4).

A empresa impugnou o lançamento com a peça de fls. 100/110.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte julgou procedente o lançamento.

A ementa da decisão *a quo* ficou assim redigida:

"COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL
– A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei."

O contribuinte, inconformado, apresentou o recurso voluntário de fls. 158/170, com os seguintes argumentos:

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

Preliminarmente

a) A decisão não apreciou integralmente os argumentos de impugnação (a recorrente estava amparada por liminar, a limitação da Lei 8981/95 é inconstitucional e a taxa Selic é indevida), ofendendo o direito de ampla defesa, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade da decisão;

b) O auto de infração é nulo, porque foi lavrado quando a operação de compensação de prejuízos fiscais estava sob medida liminar; ademais, não há decisão definitiva nos autos do mandado de segurança;

Mérito

c) A compensação de prejuízos deve ser acatada, pois a limitação viola diversos princípios constitucionais;

d) Os juros Selic não podem ser aplicados enquanto a recorrente estiver protegida com liminar;

e) A taxa Selic é inconstitucional por não respeitar o art. 160, parágrafo 1º do CTN.

O arrolamento de bens está às fls. 171/173.

É o Relatório.

Handwritten signature and a circular stamp with a grid pattern.

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O recurso voluntário apresenta os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

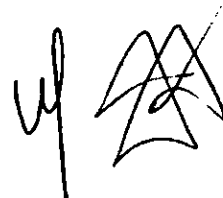
Preliminarmente.

A empresa alega em preliminar que a decisão não apreciou integralmente os argumentos de impugnação.

Na verdade, o que ocorreu foi o não conhecimento de argumentos que se encontram submetidos ao Poder Judiciário. Não cabe razão ao contribuinte.

A discussão acerca da concomitância de processos judicial e administrativo não é nova nesta Câmara. Não a hipótese de ingresso de medida judicial após instaurado o processo fiscal, cuja previsão consta expressamente do art. 38 da Lei 6830/80; mas, sim, a hipótese de ser efetuado lançamento após iniciado o processo judicial. A Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª Turma já firmou entendimento:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.”
(CSRF/01-03.227 sessão de 19/03/01)



Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

Correta pois a decisão em não apreciar as alegações de mérito acerca de tema objeto de ação judicial.

O tema da taxa Selic, ao contrário do que alega a recorrente, foi apreciada pela Turma julgadora.

Outra preliminar é sobre nulidade do auto de infração porque foi lavrado enquanto a empresa estava protegida por medida liminar para aproveitar integralmente o saldo de base de cálculo negativa.

Esta preliminar também deve ser afastada. O que o agente administrativo está impedido de promover é lançar multa enquanto houver liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 63 da Lei 9430/96).

Mérito

A empresa argumenta que a compensação integral da base de cálculo negativa da CSL deve ser acatada, pois a limitação viola diversos princípios constitucionais. Como dito acima, a questão de concomitância de processo judicial e administrativo já é pacífica neste tribunal.

Releva esclarecer que o Código Tributário Nacional estabelece tanto a obrigatoriedade do funcionário administrativo em promover o lançamento (art. 142 e parágrafo único)¹, quanto a suspensão da exigibilidade tributária quando obtida pelo contribuinte liminar em medida judicial (art. 151, IV). Disso infere-se que o crédito

¹ Geraldo Ataliba, em parecer, lecionou como a atividade de fiscalizar e lançar é vinculada, não podendo o agente fiscal deixar de cumprir "in casu" o disposto no art. 142 do CTN, porque lhe falta discricionariedade para essa atividade: *O controle das atividades dos contribuintes, o conhecimento dos fatos que se ligam direta e indiretamente à ocorrência dos fatos impositivos, o acompanhamento de todos os fatos que dão ensejo a qualquer das revelações de capacidade contributiva, assim qualificados pela lei, tudo isto requer quase plena liberdade para o fisco, agilidade e presteza de movimentos, possibilidade de ampla liberdade de indagação e investigação. (...) A tal liberdade corresponde o dever de examinar locais, livros e mercadorias, de contrastar toda e qualquer atividade econômica do contribuinte (...) Em contraste com esta liberdade – como visto – é inteiramente vinculada a atividade do lançamento.* (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, vol. 2, RT, 1978, pág. 331)

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

tributário deve ser lançado e, enquanto perdurar a liminar obtida, ser suspensa a sua exigibilidade; aliás, para a exigibilidade do lançamento estar suspensa, é premissa a existência do lançamento. Foi assim que procedeu o AFRF autor do lançamento, nada havendo que reparar no tocante à atividade administrativa frente à ordem judicial.

No caso de ser efetuado lançamento após iniciado o processo judicial, o termo previsto no art. 38 da Lei 6830/80, qual seja "renúncia" à defesa na esfera administrativa, tomado na acepção literal, não surtiria efeito, porque direcionado à defesa já apresentada no âmbito administrativo frente à posterior ação judicial objetivando cancelar ou declarar nulo o mesmo lançamento.

Entretanto, a interpretação sistemática a ser feita ao comando do art. 38 da Lei 6830, bem como de outros dispositivos, fornece sólidos fundamentos para que não se aprecie, nos limites do processo administrativo, a matéria que está sendo objeto de ação judicial.

Tais fundamentos já foram muito bem expostos no Acórdão 108-05.824, sessão de 17.08.99, da lavra do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Jr., cujos trechos são citados em nota de rodapé², e que foi assim ementado:

² Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que "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."

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É insito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente. (...)

Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do

Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada."

Por outras palavras, não há dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em diversas instâncias, mas, ao contrário, o direito processual evita inclusive a concomitância de ações conexas, litispendentes ou continentes, mediante determinação do juiz prevento para prolação da decisão a prevalecer para todas as ações. Não fosse assim, dar-se-ia azo a decisões antagônicas, o que não se admite no sistema jurídico.

Quanto a argumentos que não digam respeito ao tema já levado a juízo, tais como cálculo do lançamento em si, multa, juros, etc., deve o julgador administrativo apreciá-los.

Em relação à taxa Selic, argumenta-se que não podem ser aplicados enquanto a recorrente estiver protegida com liminar, e que a taxa é inconstitucional por não respeitar o art. 160, parágrafo 1º do CTN.

Os juros de mora não são mais do que remuneração do capital que não foi transferido para os cofres públicos no momento apropriado, sem representar alguma penalidade. A suspensão da exigibilidade impede apenas a multa, porque esta

fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é., o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como a concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.



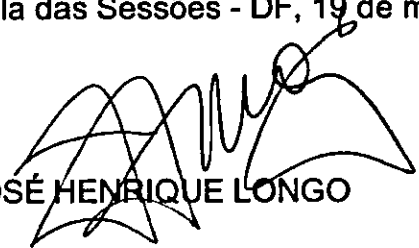
Processo nº : 10680.016267/2002-31
Acórdão nº : 108-07.754

possui caráter de penalidade pelo atraso. Assim, o valor do tributo acrescido dos juros corresponde ao crédito tributário em sua inteireza sem enriquecimento ilícito para o contribuinte.

Com relação ao percentual dos juros, o Código Tributário Nacional prevê que serão calculados à taxa de 1% ao mês, *se a lei não dispuser de modo diverso* (art. 161, § 1º). No caso, a lei (MP 1.621) dispôs de modo diverso, devendo, pois, prevalecer.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso para rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 19 de março de 2004.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

