



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10680.016651/00-82
Recurso nº : 131.012
Matéria : IRPJ. Ano: 1998
Recorrente : SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA LTDA
Recorrida : DRJ – BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 05 de novembro de 2.002
Acórdão nº : 108-07.188

PAF- A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela liminar.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Consoante art.161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento deverá ser acrescido dos juros e multa.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tanto para cobrança como para restituições.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 FEV 2003

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

AmSm

Gdk

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

Recurso nº : 131.012
Recorrente : SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA LTDA
Recorrida : DRJ – BELO HORIZONTE/MG

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 02/05, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, em virtude de compensação indevida de prejuízos fiscais, que excedeu o limite de 30% do lucro líquido ajustado, no ano-calendário de 1997, com infração aos artigos 196, III, 197, parágrafo único, do RIR/94, e art.15 e parágrafo único da Lei nº9.065/95.

Tempestivamente, a autuada impugnou o lançamento, através de seu procurador, fl.73, em cujo arrazoadado de fls. 52/72 alegou, em breve síntese:

1- na preliminar, aduz haver submetido a matéria à apreciação judicial, através de Mandado de Segurança nº95.0015654-7 e, portanto o curso dos presentes autos deve ser sobrestado, até que o Poder Judiciário se pronuncie, definitivamente;

2- no mérito, afirma que a questão posta em discussão se refere à inconstitucionalidade das Leis nº8.981/95 e 9.065/95;

3- a trava de 30% prevista nos artigos 15 da Lei nº9.065/95, deturpou o conceito de lucro e renda consagrados no direito tributário, passando a tributar o patrimônio; com desrespeito a capacidade contributiva, além de representar confisco, contrariando o art.150, IV, da CF.

4- contesta a aplicação de juros. *mdm*



Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

Sobreveio o Acórdão DRJ/BHE N°00.752, de 28/02/2002, acostado às fls. 195/205 pela qual os membros da 4ª Turma, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas, julgando procedente o lançamento, pelos fundamentos que estão sintetizados na ementa, que leio para os meus pares.

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.209/236, representada por seu procurador, fl.237, alegando, em breve síntese, que:

I - Na preliminar

a) equivocou-se o julgador de 1ª instância ao entender que a discussão da matéria em juízo não se trata da mesma tratada na instância administrativa;

b) a autuada – ora recorrente, não se conformando com a legislação que instituiu a trava de 30% do lucro real antes das compensações, interpôs perante a 13ª Vara Federal de Belo Horizonte – Seção Judiciária de Minas Gerais, Mandado de Segurança no Processo nº95.0015654-7, requerendo seja autorizada a aproveitar 100% de seus prejuízos fiscais;

c) contudo, o processo ainda se encontra em andamento, atualmente pendente de julgamento do Recurso Extraordinário interposto no Supremo Tribunal Federal;

d) assim, ante a existência de discussão judicial acerca da matéria, anterior ao lançamento, ao revés de ser julgada como definitiva a exigência fiscal, deve ser sobrestado o julgamento do presente processo, até que se pronuncie o Poder Judiciário; *mdm*



Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

d) no entanto, se esse E. 1º Conselho mantiver a decisão de não analisar as razões de defesa da recorrente, deve então ser reformada a decisão de 1ª instância de que não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional;

e) entende que em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa, os órgãos julgadores de processos administrativos têm competência para acatar as razões apresentadas pela recorrente e não podem se escusar de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito; transcreve ementa de Acórdãos da lavra do Conselheiro Celso Alves Feitosa e ex-Conselheiro Adelmo Martins Silva.

II- No mérito, defende-se com os mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial, questionando, ainda, a aplicação de multa de ofício, dos juros de mora e da inaplicabilidade da taxa SELIC.

Em virtude de arrolamento de bens, fl.291/292, os autos foram enviados a este E. Conselho.

É o relatório. *Am*



Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA, Relatora

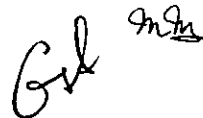
O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria em litígio foi deslocada para exame perante o Poder Judiciário, através de Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, perante a 13ª Vara Federal de Belo Horizonte – Seção Judiciária de Minas Gerais, no Processo nº95.0015654-7, fls.87/136, contestando o limite de 30% para a compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa. No entanto, a segurança foi indeferida, fls.137/148.

Inconformada, interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, fls.155/173, bem assim ao Supremo Tribunal Federal, fls.175/191, no processo nº96.01.29114-8, não constando dos autos o resultado do julgamento.

Em que pese as bem fundamentadas razões da autoridade de 1ª instância, ousou delas divergir, pois entendo que a matéria que envolve o mérito da controvérsia, embora lavrada sob a égide da Lei nº9.065/95, encontra-se submetida à apreciação do Poder Judiciário, haja vista que a essência da norma inculpada no art.15 do retro-mencionado diploma legal é a mesma da inculpada no art.42 da Lei nº8.981/95.

Registro que, hoje, há entendimento harmonizado, tanto na esfera administrativa como judicial, sobre a possibilidade da formalização do lançamento de crédito tributário, mesmo diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo.



Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

Neste sentido a orientação contida no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGNF/CRJN/Nº 1.064/93), de cuja conclusão destaco:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional”

O crédito tributário deve ser constituído para salvaguarda da Fazenda Pública em relação ao prazo decadencial, ficando, todavia, a sua exigibilidade vinculada ao comando da ação que tramita perante o Poder Judiciário. Se há liminar concedida em mandado de segurança estará suspensa a exigibilidade do crédito lançado, ao teor do que estabelece o art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Vale ressaltar que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem curvar-se à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, ao teor do artigo 5º, inciso XXXV, da atual Carta.

Sobre o assunto, assim se manifestou SEABRA FAGUNDES, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

mfz

CS

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força." (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)".

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for proferida não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe. Neste sentido, tem função didática, a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Esse mesmo entendimento está reproduzido no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

"32. 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. Amm

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

Não cabe aqui a alegação de que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, haja vista que ela estaria sempre assegurada, “com os meios e recursos a ela inerentes”, na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”*


Desta forma, entendo que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. No entanto, a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública e, uma vez lançado o tributo, a exigibilidade do crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

No presente caso, o lançamento foi formalizado em virtude da autuada ter infringido o art.15 da Lei nº9.065/95, como já mencionados, não merecendo reparos o auto de infração.

Quanto à incidência da multa de ofício, o art.63 da Lei 9.430/96 (D.O.U. de 30.12.96), estabelece, que *“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 5.172, de 25 de outubro de 1.966”*.

Assim, constata-se que na data em que o lançamento foi cientificado ao contribuinte, 21/12/2000, AR de fl.51, a mesma não mais se encontrava sob o amparo de mandado de segurança, cabendo, portanto, a aplicação de multa de ofício.

 *ms*

Processo nº : 10680.016651/00-82
Acórdão nº : 108-07.188

Por último, a exigência de juros moratórios independe de formalização através de lançamento, e serão sempre devidos, quando o principal estiver sendo recolhido a destempo, mesmo que não quantificados no momento do lançamento, salvo a hipótese do depósito do montante integral. Assim, não macula o lançamento a indicação de que o tributo lançado, se devido, está sujeito a juros variáveis em função da demora no cumprimento da obrigação, situação que não ocorre se os valores questionados estiverem depositados, pois estará suspensa a fluência dos juros moratórios.

Quanto a utilização dos juros de mora no percentual equivalente a taxa referencial SELIC, aplicado com base no art. 13 da lei nº9.065/95, não há nenhum impedimento na legislação que impeça a sua utilização. Tanto o art.138, quanto o 161 do CTN não impõe qualquer restrição à sua aplicação. Aliás, o parágrafo 1º, art. 161 do CTN não deixa dúvida quanto a sua interpretação, ao definir que os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês, **“se a lei não dispuser de modo diverso”**. Importante, ainda, mencionar que o percentual cobrado nos débitos é o mesmo que o governo utiliza para remunerar as restituições e os indébitos.

Pelo exposto, voto no sentido de Negar Provisamento ao Recurso.

SALA DE SESSÕES - DF em, 05 de novembro de 2.002.

Marcia Maria Loria Meira
MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA 