



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Rmf8

Processo nº : 10680.016657/00-69
Recurso nº : 129728
Matéria : CSSL - EX.: DE 1999
Recorrente : AG - REMY STRETCH FILM DO BRASIL LTDA
Recorrida : DRJ - BELO HORIZONTE /MG
Sessão de : 10 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº : 107-06.708

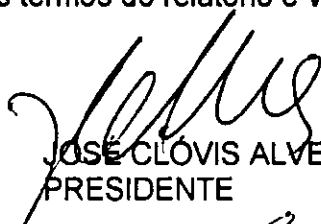
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A discussão da mesma matéria jurídica junto ao poder judiciário, mesmo anterior à ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.

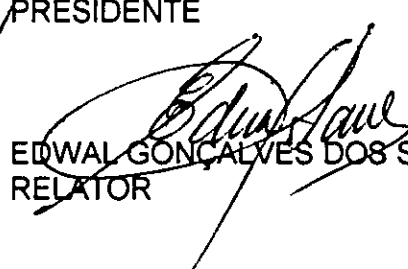
MULTA DE OFÍCIO - É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por força de liminar concedida em sede de mandado de segurança previamente ao procedimento fiscal.

JUROS SELIC - Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador determinar outro percentual de juros, senão os que estão definidos na Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AG - REMY STRETCH FILM DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e no mais DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES.
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2002

Processo nº : 10680.016657/00-69
Acórdão nº : 107-06.708

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente convocado), NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 10680.016657/00-69
Acórdão nº : 107-06.708

Recurso nº : 129.728
Recorrente : AG - REMY STRETCH FILM DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

A autuada já qualificada nestes autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 125/149, protocolada em 15-01-2002, do Acórdão da DRJ/BHE nº 00.106 fls. 115/121 – cientificado em 19-12-2001, que considerou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração: fls 01/05 relativa a CSLL ano calendário de 1.998.

As fls. 159/161 arrolamento de bens acolhido pela unidade de origem doc. de fls. 213.

A irregularidade fiscal encontra-se assim descrita na peça básica da autuação:

"BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CALCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES . Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme ficha 30 da Declaração de informações Econômicas-Fiscais da Pessoa Jurídica referente ao ano calendário de 1.998 - ND 0862127 no qual o contribuinte apura no item 20 uma base de cálculo da CSLL, antes da compensação da BC Negativa no valor de R\$ 167.846,26 e o compensa integralmente no item 21 como base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores, quando o máximo permitido é de $30\% \times 167.846,26 = R\$ 50.353,88$, resultando conseqüentemente em uma base de cálculo a ser oferecida a tributação de R\$ 117.492,38." Enquadramento legal: Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 58º da Lei nº 8.981/95; Art. 19 da Lei nº 9.249/95; Art. 16º da Lei nº 9.065/95.

O Decidido pela DRJ/BHE - Acórdão nº 00.106 esta assim Ementado:

"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

NULIDADE - INEXISTÊNCIA. A nulidade do lançamento no processo administrativo-tributário regulado pelo Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972, com alterações posteriores, ocorre nas



hipóteses contidas nos incisos do art. 59 deste diploma normativo, bem como por falta de atendimento a alguns requisitos citados no art. 10, nos casos em que houver prejuízo à segurança jurídica do ato administrativo.

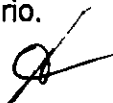
INCONSTITUCIONALIDADE - ARGÜIÇÃO. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei."

Lançamento procedente

APELO DA RECORRENTE – SÍNTESE:

- que ante a existência de discussão judicial acerca da matéria, anteriormente ao lançamento, ao revés de ser julgada como definitiva a exigência fiscal, deve ser sobrestado o julgamento do presente processo, até que se pronuncie definitivamente o Poder Judiciário;
- se acaso esse Colendo Conselho mantiver a decisão de não analisar as razões de defesa, deve então ser reformada a Decisão de 1ª Instância de que não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional;
- faz remissões ao Decreto 70.235/72, ao art. 5º da CF/88, transcreve manifestações de juristas pátrios, e transcreve Julgados deste Egrégio Conselho;
- que o princípio da capacidade contributiva, que forma a base impositiva de todos os impostos, de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes, exige perfeita consonância entre a hipótese prevista na Constituição, e o fato concreto real, que exterioriza o fato gerador do tributo;
- que a Constituição Federal descreve objetivamente e à exaustão, os fatos geradores dos impostos nela discriminados, permitindo às esferas tributantes, tão somente, a utilização da via legislativa da Lei Complementar para o fim de estabelecer, entre outras normas gerais que regularão a instituição e a cobrança destes tributos, mormente no que se relaciona com a fixação dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes, ex vi da letra "a", inciso III, do art. 146 da CF/88;
- que a incidência do CSLL deve ater-se obrigatoriamente, à definição de renda/lucro e proventos de qualquer natureza;
- cita doutrinas e transcreve o artigo 43 do CTN;
- que em face da inconstitucionalidade dos dispositivos que vedam a compensação de prejuízos (Leis 8.981 e 9.065 ambas de 1.995), confirma que A RECORRENTE COMPENSOU INTEGRALMENTE OS PREJUÍZOS FISCAIS ACUMULADOS PARA FINS DE APURAÇÃO BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO;
- contesta a aplicação da penalidade de 75%, e os juros de mora com base na SELIC.

É o relatório.



Processo nº : 10680.016657/00-69
Acórdão nº : 107-06.708

V O T O

Conselheiro: EDWAL GONÇALVES NUNES - Relator

O recurso preenche as formalidades legais de admissibilidade, dele em parte conheço.

Como se verifica dos documentos acostados aos autos e confirmado pela autuada, esta recorreu ao Poder Judiciário processo judicial nº 96.000.0064-6, com vistas a compensação da base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro em valores superiores a 30% da base de cálculo.

Destas afirmativas não há que se falar em sobrestamento do processo e ou reforma do Acórdão recorrido, vez que em tendo o contribuinte recorrido ao Poder Judiciário, como bem asseverou o Relator do Acórdão DRJ/BHE nº 00.106 , 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 6.830/80:

"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 já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi 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

Processo nº : 10680.016657/00-69
Acórdão nº : 107-06.708

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 de 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 administrativo 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 

Processo nº : 10680.016657/00-69
Acórdão nº : 107-06.708

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 ocorrer, 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 só por questão 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.

O lançamento impõe-se como forma de prevenir a decadência, estando correta a Administração Fiscal ao constituir o crédito tributário.

Por outro lado em havendo concessão de medida liminar antes de qualquer procedimento de ofício, como ocorreu na espécie, descabe a imposição de multa (art. 63 da Lei nº 9430/96).

No caso presente há de convir-se que não se tem notícias que houve depósito do montante questionado.

O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento, e o parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei nº 9.065/95.