



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016816/00-71
Recurso nº. : 129.573
Matéria: : CSL – Ano: 1997
Recorrente : MIRANDA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida : DRJ – BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 19 de junho de 2002
Acórdão nº. : 108-07.000

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, 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*


MULTA DE OFÍCIO - PERTINÊNCIA - É cabível multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não há amparo em mandado de segurança, na forma do artigo 151, IV do CTN.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC - Incidem juros de mora e taxa Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MIRANDA TRANSPORTES E SERVIÇOS 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


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

FORMALIZADO EM: 28 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA(Suplente Convocada) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

Recurso nº. : 129.573
Recorrente : MIRANDA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA



RELATÓRIO

Formaliza MIRANDA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, Pessoa Jurídica já qualificada nos autos, recurso voluntário a este Conselho, visando exonerar-se do lançamento de ofício, de fls.02/05 que apurou crédito tributário de R\$ 72.581,69, para contribuição social sobre o lucro, nos meses de : março, setembro e dezembro do ano calendário de 1997, decorrente da compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores sem observância ao limite permitido (30%), nos termos do artigo 2º e parágrafos da Lei 7689/1988 ; 58 da Lei 8981/1995; 16 da Lei 9065/1995 e 19 da Lei 9249/95.

Na impugnação de fls. 31/40 pede conhecimento de constitucionalidade de lei no âmbito administrativo. Transcreve parte do Acórdão 108-01.182 de 14/06/1994 do Relator Adelmo Martins Silva, Parecer do Conselheiro Mário Franco Júnior , além de vários doutrinadores, concluindo sobre a permissão legal para análise desta matéria.

Quanto ao mérito, os artigos 42 da Lei 8981 e 12 da Lei 9065 ambas de 1995, institui por vias transversas, empréstimo compulsório com restituição condicional, com características confiscatórias, além de ferir vários princípios constitucionais: da não paridade de tratamento entre lucro e prejuízo, capacidade contributiva. Persistir nesta tributação implica em estar tributando o patrimônio da empresa e não sua renda, ferindo o disposto no artigo 43 do CTN, a partir de uma ficção jurídica.

Por outro lado, realizou a dedução a partir da Sentença proferida nos autos do MS 1997.38.00.060501-7. Processo em sede de recurso no Tribunal da 1ª

 3


Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

Região, uma vez que houve cassação de liminar. Também a questão estaria sendo examinada pelo STF na Petição 2171-1-Medida Liminar, Relator Min. Nelson Jobim, deferida para "sustar a exigibilidade do tributo a que se refere a petição inicial, podendo ser revista, em função do julgamento do RE 24493 e do agravo regimental da PETMC 2133/SP".

A época da lavratura do auto de infração, estava sob amparo do MS, portanto com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 IV do CTN. Por isto não caberia a aplicação da multa, com base nos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do amplo acesso ao poder judiciário. Tal pensamento corroborado no parecer da prof. Lúcia Valle de Figueiredo - Da "Natureza Sancionatória da Multa e dos Efeitos Decorrentes das Cassações de Liminares - RDDT 63/105":

"Comumente se afirma que, cassada a liminar, quer seja por denegação da ordem, improcedência da ação ou julgamento de recurso, a situação anterior ressurge com toda eficácia. Ocorre que é necessário meditar, sobretudo nos casos concretos, como, por exemplo, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o que irá significar a volta do status quo ante.

(..)

Todavia, impossível a cobrança da multa moratória, consoante entendemos, pois a multa, no Código Tributário Nacional, é sanção administrativa por descumprimento de obrigação. E, se assim é, jamais poderia ser aplicada em razão de não recolhimento, ou, porventura, recolhimento menor efetuado sob amparo de ordem judicial.

(...)

Portanto, proceder ao lançamento de multa (com fundamento na cassação de liminares), por falta ou suposto recolhimento de tributo a menor, p.e fora de novo prazo estabelecido de forma a provocar controvérsia, quando o contribuinte assim proceder sob amparo de medidas judiciais, importa em restringir, de modo transversal, o acesso ao Poder Judiciário, em manifesta violação aos direitos e garantias individuais, especialmente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Deveras, o jurisdicionado não pode ser apenado em razão de se ter socorrido do Poder Judiciário, ainda que não lhe tenha sido reconhecido finalmente o direito, cuja tutela jurisdicional pretendia."

Os juros calculados com base na taxa SELIC, por ser superior a 1%, na forma em que é capitalizado, representam instituição de imposto sem lei que o autorize, contrariando o artigo 150, I da Constituição Federal. Conforme recente decisão do STJ 2^A Turma Relator Min. Franciulli Netto, nos autos do RESP. nº: 215.881/PR, DJU II 03/04/2000, P. 142:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, da Lei 9250/95. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

I - Inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da taxa AELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam atos de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV - Aplicada a taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, I da Constituição Federal.

V - Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI - Decisão unânime,

Requer cancelamento da exação.

A decisão do juízo se 1º grau, julga procedente o lançamento. Sobre a concomitância do processo judicial com o procedimento administrativo, opõe o ADN Cosit 03/1996, para não se pronunciar sobre matéria a ser examinada pelo Poder Judiciário.

Quanto aos juros, invoca o artigo 468 do CPC, para concluir, que os efeitos das sentenças não vão além dos litigantes: "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

Também não haveria amparo para exclusão da multa nos termos do artigo 151 IV do CTN. Como julgador administrativo estaria obrigado a agir segundo a lei em seus estritos limites. Conclui não haver qualquer reparo a ser feito no procedimento atacado.

No recurso interposto às fls.68/82, diz que não pode subsistir o entendimento do acórdão de 1º grau, pois ao se basear no ADN 03/1996, tirou do contribuinte o direito ao devido processo legal na esfera administrativa. Tal dispositivo estarei eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao não permitir o cumprimento do inciso IX do artigo 156 do CTN.

No âmbito do Conselho de Contribuintes, a análise de inconstitucionalidade era realizada, a partir do poder-dever, decorrente do próprio

Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

sistema de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição Federal em vigor. Transcreve Acórdão 108-01.182 de 14/06/1994 - Rel. Adelman Martins, pareceres de Heli Lopes Meireles, Luiz Galloti, Caio Tácito e Mário Junqueira Franco Júnior.

Esclarece a diferença entre a obrigação que têm as autoridades administrativas de aplicar a constituição em detrimento da norma julgada inconstitucional e a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação administrativo-normativa, o que seria vedado pelo Decreto 70235/74, invocado como óbice para conhecimento no juízo "a quo".

Quanto ao mérito, os artigos que impuseram a trava, criaram tributo sobre outro fato que não renda, gerando empréstimo compulsório disfarçado. Feriu princípios constitucionais consagrados: da não paridade entre o tratamento do lucro e do prejuízo, da capacidade contributiva, da vedação do confisco, da tributação sobre o patrimônio, ferindo os artigos 43, I, II e 110 do CTN. Reclama ainda da impertinência da multa e dos excessos cobrados em relação aos juros, Expende comentários apoiados em doutrinadores, para concluir pelo cabimento do seu pedido.

Depósito Recursal às fls. 84.

É o relatório.



Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

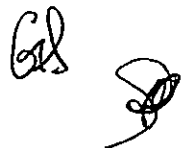
Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Pede a recorrente que este Conselho conheça de constitucionalidade de dispositivo legal validamente editado. *O controle dos atos administrativos nesta instância, se refere aos procedimentos próprios da administração, que são revistos conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto 70235/1972 nos artigos 59, 60, 61.*

O Jurista Hugo de Brito Machado, em ensaio sobre "O Devido Processo Legal Administrativo e Tributário e o Mandado de Segurança", publicado no volume Processo Administrativo Fiscal coordenado por Valdir de Oliveira Rocha - Dialética - 1995 esclarece:

"Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a argüição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização. Acolhida a argüição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria administração. O contribuinte por seu turno, não terá interesse processual, nem fato para fazê-lo. A decisão tornar-se-á assim definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido ou venha a ser considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição'."

É mérito do litígio, o pedido de conhecimento nesta esfera, de matéria objeto de ação judicial. Nesta Câmara, é unânime a conclusão de que não se conhece administrativamente de matéria oferecida ao crivo do poder judiciário. Peço vênia para



Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

utilizar os fundamentos do Voto do Brilhante Conselheiro Mário Franco Júnior, exarado no Acórdão 108-05.825, de 17 de Agosto de 1999.

O processo administrativo não pode prosseguir, pois não há como se manter, concomitantemente, procedimentos administrativo e judicial com a mesma causa de pedir. Há razão jurídica para tal impedimento. Nenhum princípio processual ou dispositivo legal autoriza discussões paralelas em instâncias diversas. No Poder Judiciário, havendo continência, conexão ou litispendência, as ações serão reunidas e conhecidas conjuntamente.

Segundo Vicente Greco Filho, In Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1988, pg.92:

"Os elementos identificadores da ação, além de indispensáveis às objeções de litispendência e coisa julgada, conforme acima aludido, aparecem em diversas aplicações práticas no curso do processo: a causa de pedir ou o pedido fundamentam a conexão de causas (art. 103 CPC) e a continência (artigo 104)

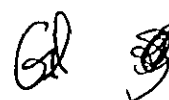
Às pgs. 90/91 da mesma obra:

"...o terceiro elemento da ação é a causa de pedir ou, na expressão latina, *causa petendi*. Conforme ensina Liebman, a causa da ação é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. É o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva, com todas as circunstâncias e indicações que sejam necessárias para individualizar exatamente a ação que está sendo proposta e que variam segundo as diversas categorias de direitos e de ações. ...A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que fundamentam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos."

Pretendeu a recorrente o reconhecimento do seu direito a compensação integral dos prejuízos acumulados até 31/12/95 e por consequência, as bases de cálculo negativas da Contribuição social sobre o lucro, sem observar os limites impostos nos artigos 42 e 58 da Leis 8981/1995. A liminar foi concedida e posteriormente cassada. Pendem de decisão os embargos. A causa de pedir é a mesma em ambas petições (judicial e administrativa).

O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996, determina em sua letra "a" que:

a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo



Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

A reclamação quanto a suposta ilegalidade e /ou inconstitucionalidade do Ato, uma vez que impediria a extinção do crédito tributário, nos termos do inciso IX do artigo 156, não prospera. Não foi negado a recorrente o direito ao devido processo legal. Apenas houve a opção para conhecimento pelo Poder Judiciário. Nesse caso, aplica-se o comando do Decreto Lei 1737/ , mesma linha da Lei 6830, aplicável aos débitos já inscritos em dívida ativa, a seguir transcritos :

Decreto-Lei 1737, art. 1º, § 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

"Lei 6.830, 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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

O Ato Declaratório Normativo repete esses comandos, uniformizando procedimentos, mesmo sentido das Ementas a seguir reproduzidas:

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. Ac.108-05824 de 17/08/1999.

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, 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. "Ac. 108-05.187/1998.

Isto posto, passa-se a apreciação das matérias não oferecidas ao crivo do Poder Judiciário no caso, aplicação da multa e dos juros. Como são questionamentos distintos, prossegue-se com a discussão na via administrativa. Para

Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

aqueles em que a causa de pedir foi idêntica, a conclusão da via judicial provocada prevalecerá, em respeito ao princípio constitucional da jurisdição.

A permissão para a cobrança da multa, vem do artigo 161 do Código Tributário Nacional, quando determina sua aplicação, sem prejuízo das penalidades cabíveis. Não é possível desvio do comando da norma que determina os percentuais aplicáveis segundo a infração detectada.

A exceção de sua cobrança não alcança o presente litígio, pois não estava a recorrente ao abrigo do mandado de segurança, quanto da lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 63 da Lei 9430/1996.

O artigo 161 parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, legitima a inserção dos juros no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 8981/1995 em seus artigos 84 inciso I, estabeleceu a equivalência para os juros de mora e a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A partir de 01/04/1995, a Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, estabeleceu em seus artigos 13 e 14, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema de Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Mesma linha da MP 972, de 22/04/1995. O artigo 13 da Lei 9065 de 21/06/1995 ratificou essas Medidas Provisórias. Mesmo sentido do parágrafo 3º do artigo 61 da Lei 9430/96, em vigor até esta data.

A decisão judicial trazida a colação, como bem definido no Acórdão do juízo de 1º grau, segue os ditames do artigo 468 do CPC : "A sentença que julgar, total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas"

Nos lançamentos, os juros foram calculados pela soma dos valores mensais, com juros simples. Nenhuma inconstitucionalidade se verifica no procedimento. Juro não é tributo, descabendo a vedação do artigo 150, I da Constituição Federal. Há decisão, do STF sobre a aplicação da taxa SELIC, no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991, respeitada pelo administrador

Processo nº : 10580.016816/00-71
Acórdão nº : 108-07.000

tributário. O dispositivo constitucional que visa reduzir os juros a 12% ao ano, necessita de Lei Complementar para regulamentação, conforme Acórdão do STF na ADIN 4-7 DF, da qual se transcreve da Ementa, os itens 6 e 7:


6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxas de juros reais (12% ao ano), até porque estes não forma conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura Lei Complementar, com observância de todas as normas do caput dos incisos e parágrafos do artigo 102, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Presidência da República e Circular do Banco Central) o primeiro considerando não aplicável à norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional

Por todo exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

Sala das Sessões, DF em 19 de junho de 2002


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

