



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10805.000387/99-60
RECURSO Nº : 121.050
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO - EX: 1995
RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS (SP)
SESSÃO DE : 23 DE FEVEREIRO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-92.984

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR – LANÇAMENTO – NULIDADE – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional dos auditores fiscais e o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, interpretando o artigo 142 e o inciso IV do artigo 151 do CTN autoriza o lançamento para prevenir a decadência. Não é nulo o lançamento efetivado na vigência de liminar em Mandado de Segurança.

JUROS DE MORA - Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada em fundamento jurídico do Mandado de Segurança, com 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.

Rejeitada a preliminar e não conhecido o mérito.

RECURSO DE OFÍCIO

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Quando a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por concessão de liminar em Mandado de Segurança não cabe a imposição da multa de lançamento de ofício.

Negado provimento ao recurso de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.**

PROCESSO Nº: 10805.000387/99-60
ACÓRDÃO Nº : 101-92.984

RECURSO Nº. : 121.050
RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício e conhecer do recurso voluntário para **REJEITAR** a preliminar de nulidade do lançamento e não conhecer do mérito face à opção do sujeito passivo pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que conhecia do mérito.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRÉSIDENTE



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº: 10805.000387/99-60
ACÓRDÃO Nº : 101-92.984

RECURSO Nº. : 121.050
RECORRENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 59.275.792/0001-50, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O recurso foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes, sem o depósito de 30% do valor do litígio, face à liminar concedida pelo Meritíssimo Juiz da 24ª Vara da Justiça Federal em São Paulo em Mandado de Segurança impetrada pela recorrente no processo nº 1999.61.00.030110-1.

No Auto de Infração, de fls. 166, foi formalizada a exigência de crédito tributário relativo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com fundamento no artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88 e artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92.

A fiscalização descreve a infração, as fls. 161, nos seguintes termos:

“1. Através da citada ação judicial (Mandado de Segurança nº 94.00.11928-3 perante a 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo), o interessado pleiteia a utilização de valores a título de base de cálculo negativa da contribuição social sobre os lucros apurada nos anos-calendário de 1990 a 1991 para compensação com os valores a recolher da referida contribuição social vincendos a partir de abril do ano-calendário de 1994.

2. Dessa forma, com amparo na liminar inicialmente concedida, o contribuinte efetuou a aludida compensação conforme quadro demonstrativo de fls. 160, no mês de maio de 1994 conforme se constata pela sua declaração de IRPJ do ano-calendário de 1994, anexo 3 (fls. 82).”

PROCESSO Nº: 10805.000387/99-60
ACÓRDÃO Nº : 101-92.984

A impugnação interposta não foi conhecida pela autoridade julgadora de 1º grau face à opção do sujeito passivo pela via judicial para dirimir o litígio mas a multa de lançamento de ofício foi cancelada face ao estabelecido no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

A dispensa da multa foi objeto de recurso de ofício e o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, de fls. 270/311, tecendo longas considerações sobre a matéria em litígio e concluindo com o seguinte pedido:

1 – o auto é nulo, tendo em vista que a recorrente valeu-se de liminar concedida, razão pela qual o crédito tributário encontra-se suspenso;

2 – a negativa de apreciação do mérito da impugnação apresentada pela recorrente caracteriza ofensa ao princípio da ampla defesa, garantida constitucionalmente;

3 – a compensação integral da base negativa de cálculo da CSL do período de 1991, com os créditos dos períodos subseqüentes é um direito da recorrente, face à própria natureza da CSL, da Constituição Federal e da legislação vigente; e

4 – a cobrança de juros sobre crédito tributário, objeto do Auto de Infração, é absolutamente ilegal, por jamais ter a recorrente estado em mora.

A Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, opinando seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e será conhecido posto que até o presente momento não consta qualquer comunicação acerca da cassação da liminar para que o recurso seja recebido e dado seguimento sem o depósito de 30% do valor do litígio.

A preliminar argüida não procede.

De fato, consoante artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional dos agentes do Fisco e, portanto, a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança não impede a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência.

Aliás, como destacou a digna autoridade julgadora de 1º grau, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 confirma o entendimento quando determinou que:

“Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

O texto transcrito tem caráter interpretativo posto que conjuga o alcance dos artigos 142 e 151 do Código Tributário Nacional e, em especial, o inciso IV que diz respeito à concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, ou seja, que a liminar não impede o lançamento.

A recorrente expôs sua contrariedade, também, quanto à exigência de juros moratórios, argumentando que como a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, incabível a cobrança dos juros moratórios.

Os juros moratórios constituem meros acessórios do principal e acompanham a mesma sorte do imposto ou contribuição exigida e que só podem ser calculados no momento do efetivo pagamento.

Se o Poder Judiciário, ao final do litígio, julgar que o crédito tributário exigido pelo Fisco é devido, confirma-se à ocorrência do fato gerador bem como o prazo de vencimento estabelecido em lei e, portanto, se não foi providenciado o depósito do montante integral, cabível a cobrança dos juros de mora.

Aliás, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não deixa qualquer margem a dúvida quando estabelece que:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

Além disso, o parágrafo 2º, do artigo 988, do RIR/94 que reproduz o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, não deixa qualquer margem a dúvida quando explicitou que:

“Art. 988 - ...

...

§ 2º - Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Assim, a preliminar argüida não tem cabimento e os juros moratórios acompanham o principal mesmo que a cobrança tenha sido suspensa temporariamente por decisão administrativa ou judicial.

Quanto ao mérito, entendo que a decisão de 1º grau está correta quando não conheceu da impugnação posto que o sujeito passivo elegeu a via judicial para dirimir o litígio.

A autoridade julgadora de 1º grau observou o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 e não cerceou qualquer direito de ampla defesa do sujeito passivo. Pelo contrário respeitou o direito do sujeito passivo de pleitear junto ao Poder Judiciário para ser reconhecido o seu entendimento.

De fato, a orientação transmitida pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em parecer emitida no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), quando solicitado por este Conselho de Contribuintes, também, não deixa dúvida quanto à manutenção deste entendimento visto naquela ocasião manifestou-se com extrema clareza, nos seguintes termos:

“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.

0

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.

...

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.”

Esta orientação não foi prejudicada pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 uma vez que o preceito de ampla defesa sempre está assegurado, com os meios e recursos a ela inerentes, na garantia fundamental traduzida no outro princípio inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A doutrina sempre trilhou no mesmo sentido, conforme ensinamentos transmitidos pelo SEABRA FAGUNDES, no seu clássico livro "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" - Editora Saraiva - 1994 - págs. 90/92, quando expressa com a clareza que lhe é peculiar, nos seguintes termos:

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

55. 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 o 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 por força."

O tributarista ALBERTO XAVIER no livro "DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO" - Editora Forense - 1997, as fls. 349, alinha as seguintes assertivas que confirmam o entendimento:

"Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma 'reserva absoluta de jurisdição' dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

Tal como se encontra formulado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao

Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre o processo judicial e o processo administrativo.

Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.

Entre nos as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes.”

Ante a doutrina acima exposta bem como a orientação da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional e, ainda, face à jurisprudência predominante do Conselho de Contribuintes é forçoso concluir 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.

A Norma de Execução nº 02/92, da Secretaria da Receita Federal determina que quando o contribuinte opta pela via judicial para pleitear o reconhecimento do seu direito, o processo administrativo deve aguardar a decisão da Justiça Federal, na repartição fiscal de origem.

Além disso, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96 estabeleceu mais que:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, 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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (P.e., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do

contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão da medida liminar em mandado de segurança), do art. 15, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).”

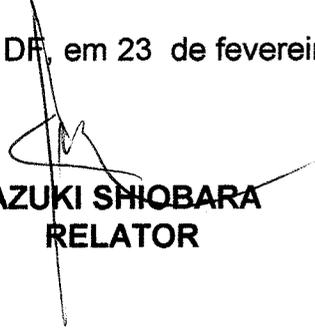
O litígio submetido ao Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 94.0011928-3 é o mesmo do litígio administrativo (aproveitamento de base negativa de exercícios anteriores para reduzir o lucro líquido) e, assim, de acordo com o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 está caracterizada a opção pela via judicial e renúncia da instância administrativa.

Se houve renúncia da instância administrativa, não caberia o exame do litígio por este Conselho de Contribuintes, quanto ao mérito.

Quanto ao recurso de ofício, a decisão recorrida está consoante com o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e não merece qualquer censura.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, conhecer do recurso voluntário para rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e não conhecer quanto ao mérito face à opção do sujeito passivo para a solução do litígio na esfera judicial.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2000

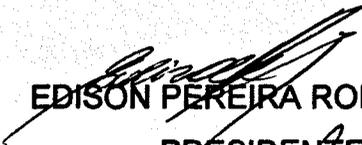

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 10805.000387/99-60
ACÓRDÃO Nº : 101-92.984

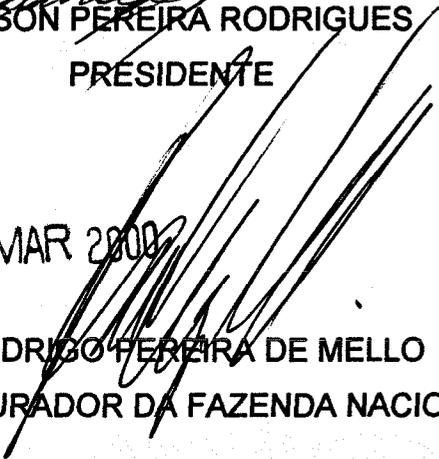
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 MAR 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 23 MAR 2000


RODRIGO FERREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL