



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

Lam-4

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Recurso nº. : 120968
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Ex.: 1997
Recorrente : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS-SP
Sessão de : 28 de janeiro de 2000
Acórdão nº. : 107-05.873

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES -
IMPOSSIBILIDADE** - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-offício", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MATÉRIA NÃO
QUESTIONADA EM AÇÃO JUDICIAL –ENCARGOS FINANCEIROS
MULTA DE OFÍCIO.** Nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996, "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 1996. Nos termos do art. 108 do CTN, aplica-se, ao presente caso, a analogia. **JUROS DE MORA** – O encargo moratório devido pela falta de pagamento de tributo no seu vencimento torna-se indevido somente quando efetuado o depósito judicial do montante que está sendo questionado.

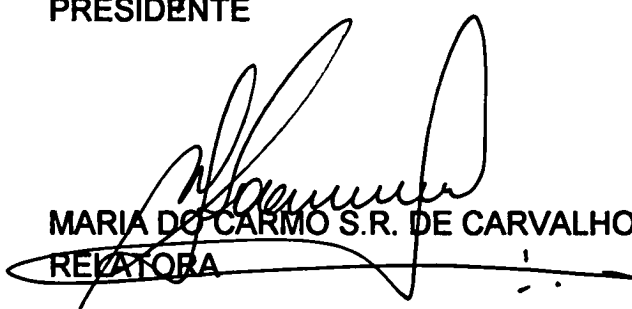
Recurso conhecido e provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso na matéria não submetida ao judiciário e, no mérito, excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

Recurso Nº. : 120968
Recorrente : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, devidamente qualificada nos autos do presente processo, apresenta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que confirmou o crédito tributário constituído no Auto de Infração de fls. 123.

O relatório fiscal — documento acostado aos autos às fls. 120/122 — informa que a recorrente ingressara judicialmente, através da Medida Cautelar constante do processo nº 95.0605967-5 – seguida de Ação Ordinária nº 95.0607216-7, com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, no que concerne à limitação quantitativa de compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95.

Houve a concessão da liminar favorável ao seu pleito e a sentença de primeira instância acolheu o pedido subsidiário das autoras, julgando-o procedente para o fim específico de reconhecer a inaplicabilidade da limitação em 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, limitada às compensações efetuadas até 31/12/95, ficando sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Insatisfeita, a autora interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em seu duplo efeito. A União também apelou na parte em que saiu vencida, tendo o recurso também duplo efeito. Os autos foram remetidos ao E. TRF da 3ª Região para apreciação.

O fisco, em procedimento de exame das DIRPJs dos períodos base de 1995 a 1998, bem como do Livro de Apuração do Lucro Real constatou que a empresa não efetuara compensações com base negativa da CSLL, bem como dos prejuízos fiscais para o IRPJ nos anos calendários de 1995; 1997 e 1998, porém, no ano calendário de 1996 compensou integralmente o prejuízo apurado, infringindo o disposto nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, razão do lançamento do IRPJ e da CSLL.

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

Nos termos contidos no auto de infração o lançamento foi efetuado com a finalidade de prevenir a decadência, com **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE**, tendo em vista a liminar concedida no processo de Medida Cautelar 95.0605967, e seu efeito suspensivo concedido no Recurso de Apelação da Autora (impugnante), devendo assim a autoridade administrativa abster-se de tomar qualquer medida tendente a exigir o crédito tributário enquanto persistir o efeito suspensivo.

Irresignado com o lançamento, o contribuinte, representado pelo seu patrono — documento de fls. 162 — apresentou impugnação tempestiva, contestando o lançamento face à concessão da medida liminar em Mandado de Segurança.

Aduz que: **“Se medida liminar foi concedida à Impugnante, resta demonstrado que, no caso em tela, houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da decisão judicial.”** E que, por força desta suspensão, todo procedimento que vier a constranger a impugnante está vedado.

Argumenta que os Auditores Fiscais, ao proceder a lavratura do AI ignoraram o estabelecido no Código Tributário Nacional, uma vez que o mesmo constitui inequívoco ato de constrição contra a recorrente pois descreve seu procedimento como se infração fosse e que, (“apenas argumentando”), ocorrendo a hipótese do procedimento fiscal prosperar e de a recorrente vir a perder a ação judicial que promove, a denúncia de eventual débito não mais seria espontânea, o que a obrigaria ao pagamento da multa moratória.

Aduz que seria suficiente efetuar um simples lançamento, sem o início de procedimento administrativo com o fulcro de prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário e que a autoridade fiscal não observou o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 ao aplicar a multa de ofício sobre o valor lançado.

Quanto ao mérito, defende a tese de que a lei 8.981/95 ofende a garantia constitucional ao direito adquirido e que fere os princípios constitucionais da anterioridade e da publicidade, uma vez que seu conhecimento efetivo ocorrera somente no ano de 1996, não podendo, seus efeitos serem aplicados aos fatos geradores ocorridos no ano base de 1995.

Afirma que seus efeitos tributários constituem “empréstimo compulsório” já que tributa o patrimônio da empresa e que a aplicação da multa e acréscimos legais é ilegal uma vez que a cobrança dos mesmos somente é devida

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

quando ocorrer a impontualidade do pagamento por parte do contribuinte, o que não é o caso.

Fundamentando as razões impugnativas, transcreve ensinamentos de vários juristas

Requer, ao final, o cancelamento do procedimento administrativo, através do acolhimento da impugnação.

Decidindo a lide, a autoridade "a quo" julgou procedente a exigência fiscal ancorada na ementa a seguir transcrita:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL
ANO CALENDÁRIO: 1996**

**NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE
COM PROCESSO ADMINISTRATIVO**

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, além de não impedir a formalização do lançamento, se prévia, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

MULTA DE OFÍCIO

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário, sendo cabível a multa de ofício na constituição do crédito tributário, cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar em mandado de segurança.

JUROS DE MORA

Os juros de mora independem da formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito no seu montante integral".

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

Cientificado desta decisão apresentou recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, cujas razões perseveram nas impugnativas.

Há, nos autos, liminar concedida em Mandado de Segurança determinando seja encaminhado o recurso a este Colegiado sem que seja efetuado o depósito de 30% (documento de fls. 250).

É o Relatório.

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

VOTO

Conselheira MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, Relatora.

Recurso tempestivo. Assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Saliente-se que não havia qualquer determinação judicial impedindo a celebração do lançamento de ofício, o qual foi efetuado com a finalidade de salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional.

Mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em juízo, para apreciação, pelo Poder Judiciário, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, posto que inibida em razão do procedimento inicial da contribuinte, em face da soberania daquele órgão, que possui a prerrogativa constitucional referente ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nesse sentido, ao se manifestar acerca de questão pertinente, dentre outros fundamentos, assim pronunciou o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira.

"30. O Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

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.

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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia a instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior." (extraído de transcrição constante de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/ 10ª rf).



Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, o Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, dentre outros:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente a 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 instância da Dívida Ativa, com decisão formal da 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”. (idem, idem).

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu a regra acima transcrita.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa plasmado no artigo 5º da Carta Política de 1988, porquanto uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima expendidas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do prefalado artigo, segundo o qual:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conclui-se, pois, à vista dos argumentos ora expendidos, que a este Colegiado é defeso manifestar-se acerca do mérito da matéria em lide, submetida que foi ao crivo do Poder Judiciário, não importando se o ingresso em juízo deu-se antes ou depois do lançamento de ofício, cuja sentença definitiva resultará com a manifestação daquela instância superior.

Verifica-se, porém, que o Fisco lançou o imposto acrescido dos encargos legais, ou seja, a multa de ofício e os juros de mora.

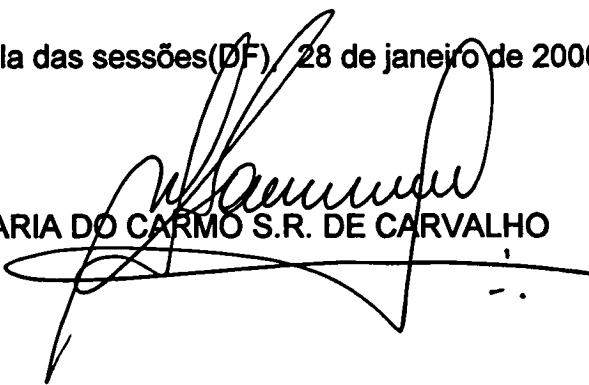
Processo nº. : 10830.002762/99-44
Acórdão nº. : 107-05.873

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu artigo 63, determinou que " não caberá o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado 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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1996. Este comando legal determina que somente a multa de ofício não será lançada, devendo, portanto, ser mantida a parcela referente aos juros de mora, face à inexistência de base legal à sua exoneração.

A hipótese da exclusão dos juros de mora somente se viabilizaria caso a empresa tivesse efetuado o competente depósito judicial do valor correspondente à matéria discutida no Poder Judiciário, fato que não consta que tenha ocorrido.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de conhecer do recurso, na matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário, para determinar o cancelamento da multa de ofício lançada.

Sala das sessões(DF), 28 de janeiro de 2000.


MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO