



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

Processo nº. : 10882.001780/00-18
Recurso nº. : 128.047
Matéria : CSL – Ano: 1997
Recorrente : GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 08 de novembro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.759

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

TAXA SELIC E MULTA ISOLADA – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - A falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro calculada por estimativa com base na receita bruta, sujeita a contribuinte à imposição da multa prevista no art. 44 § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96.

Recurso parcialmente conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira que deu provimento parcial.

Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.



Processo nº : 10882.001780/00-18
Acórdão nº : 108-06.759

Recurso nº : 128.047
Recorrente : GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Girona Embalagens Industriais Ltda., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 83/88, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade, descrita às fls. 87/88 e no Termo de Constatação Fiscal de fls. 93/94, no ano de 1997:

1- Compensação indevida de Base de Cálculo negativa de períodos anteriores, em montante acima do permitido pela legislação.

2- Falta de recolhimento da Contribuição Social sobre a base estimada, referente ao ano-calendário de 1997.

A fiscalizada informou verbalmente que havia ingressado judicialmente para obtenção de benefício da compensação integral de prejuízos fiscais no ano de 1997. Lavrado o Termo de Intimação Fiscal solicitando cópia da Petição de Objeto e Pé que juntamos às fls. 17/26, constatamos que o ingresso na justiça se deu anteriormente ao início desta fiscalização e que a mesma não se encontra, nesta data, amparada pelo Art. 151 do Código Tributário Nacional vigente – Exigibilidade Suspensa -, estando os autos aguardando processamento do Recurso Extraordinário. Procedimento idêntico foi observado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, relativo ao mesmo período (fls. 17/26).

Por fim, constatamos que o contribuinte não recolheu o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido mensal por estimativa com base na receita bruta, cuja multa está sendo cobrada isoladamente através de Auto de Infração lavrado nesta data”.

Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 01/11/2000, em cujo arrazoadado de fls. 96/101, alega em apertada síntese o seguinte:

1- a limitação legal à compensação de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro de períodos anteriores ofende o artigo 170 do CTN, que não outorga poder ao legislador ordinário para impor limites temporais, quantitativo ou de qualquer outra natureza, aos valores compensáveis com créditos do sujeito ativo da obrigação tributária;

2- o termo condições, contido no citado artigo, deve ser interpretado no seu exato contexto conceitual, doutrinário e legal (Código Civil, art. 114), como “a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto.”

3- estabelecer “condições” não é, nem pode significar, “impor limites”. Nada existe de condicional no ato de se impor limites. Estabelecer “condições” significa apenas que a compensação só poderá ser feita se houver “*verbi gratia*” apresentação de documentos capazes de permitir ao Fisco aferir sua procedência;

4- a limitação à compensação ocasiona quebra de equilíbrio da relação jurídica entre as partes interessadas, o que ofende a vedação ao enriquecimento ilícito (§ 2º do art. 5º da CF/88) e viola o princípio constitucional da proporcionalidade que é manifesta exteriorização do princípio maior da igualdade. Em situações entre si distintas (credores recíprocos) não podem ser tratados diferencialmente, de modo a favorecer-se uma em detrimento da outra;

5- está configurado um verdadeiro confisco ao ser efetuada esta limitação, sem ter sido respeitada as condições para sua exigência;

6- a pessoa jurídica mantém a contabilidade contínua, ininterrupta para fins fiscais e tributários, além de comerciais e societários, sendo inconstitucional a limitação legal de se impedir o aproveitamento integral das bases de cálculo negativas de exercícios anteriores;

7- a imposição dos juros de mora com base na Taxa SELIC, não respeitou a limitação constitucional de ser no máximo 12% ao ano, em manifesto

Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

conflito com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, com afronta, ainda, ao princípio da legalidade, art. 150, II da Constituição Federal;

8- descabida, por ofender princípios constitucionais, a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa nos meses do ano de 1997.

Em 21 de fevereiro de 2001, foi prolatada a Decisão nº 0248, fls. 118/123, onde a Autoridade Julgadora "a quo" entendeu procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Normas Processuais. Discussão Concomitante com o Processo Administrativo.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte de autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Julgamento Administrativo de Contencioso Tributário.

É a atividade em que se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Compensação de Base de Cálculo Negativa.

A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar a base de cálculo da CSLL, o resultado ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação, poderá ser reduzida em, no máximo, 30%.

Multa Isolada – Falta de recolhimento do Imposto de Renda Incidente Sobre a Base de Cálculo Estimada.

É pertinente a aplicação de multa isolada no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, por estimativa, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

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.

Lançamento Procedente."



Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

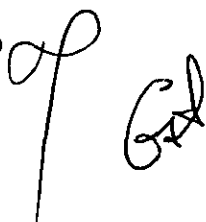
Cientificada em 08/05/2001, AR de fls. 126, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 16/05/2001, em cujo arrazoadado de fls. 128/136 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

1- como não se trata de assunto de matéria constitucional não pode o julgador singular afastar-se do exame do tema, já que se propôs a discutir a questão a partir de fundamentos meramente legais;

2- é ilegal, diante dos artigos 109 e 110 do CTN c/c 114 do Código Civil, a *limitação quantitativa (percentual) à compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSL*, efetuada pela recorrente sem observância do limite de 30% presente em lei ordinária;

3- a multa isolada prevista no inciso IV, § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela falta de recolhimento de estimativa, resulta em tributar o patrimônio, dando-lhe o caráter confiscatório, a par de ofender o art. 43 do CTN;

É o Relatório



Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso apoiada por decisão judicial determinando à autoridade local da Secretaria da Receita Federal o encaminhamento do recurso a este Conselho, fls. 139/143.

A autuação teve como um fundamentos a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de compensação da base negativa previsto no art. 58 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelo art. 16 da Lei nº 9.065/95, assim redigido:

"Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento de parte do recurso apresentado pela

Processo nº : 10882.001780/00-18

Acórdão nº : 108-06.759

empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“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.”

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação da base negativa da Contribuição Social de períodos anteriores com o lucro líquido ajustado, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro 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.

.....
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 – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, “a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de “res judicata” propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade.” (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

“A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum.” (Op. Cit. p. 584).

Processo nº. : 10882.001780/00-18

Acórdão nº. : 108-06.759

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"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."

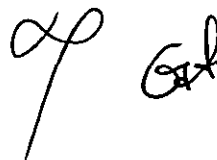
35.....

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."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou 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."

A própria Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do



Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in verbis":

"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".

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da aplicabilidade da taxa SELIC e da multa isolada prevista no art. 44 § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Estando o lançamento ancorado em norma legal ingressada regularmente no mundo jurídico, não cabe a este Tribunal apreciar qualquer vício de inconstitucionalidade, atribuição reservada no nosso ordenamento jurídico, em caráter

Processo nº : 10882.001780/00-18
Acórdão nº : 108-06.759

original e definitivo, ao Poder Judiciário, mais precisamente ao Supremo Tribunal Federal, ao teor do mandamento contido nos artigos 97, e 102, III, "b" da Constituição Federal.

Regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disso, vejo que o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 07/03/1991), que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Ao fim, quanto à multa isolada exigida em virtude da falta de recolhimento da estimativa calculada com base na receita bruta, vejo, também, estar perfeitamente caracterizada a situação descrita no art. 44 § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96. Determina este artigo a imposição de penalidade quando a contribuinte, sujeita a tributação pelo lucro real e optante pelo pagamento mensal da Contribuição Social sobre o Lucro com base no valor estimado, deixa de fazê-lo. Assim, apesar de definida a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro após a entrega da declaração de rendimentos, mesmo quando apurada base de cálculo negativa no

Processo nº. : 10882.001780/00-18
Acórdão nº. : 108-06.759

período, deve ser efetuado o lançamento da multa isolada em relação às parcelas estimadas não pagas.

Pelos fundamentos aqui expostos, voto no sentido de se conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento.

Sala das Sessões (DF) , em 08 de novembro de 2001


NELSON LÓSSO FILHO