



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Lam-1

Processo nº : 10920/000.569/96-71

Recurso nº : 113.319

Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.: 1991

Recorrente : DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE S.A.

Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC

Sessão de : 16 de outubro de 1997

Acórdão nº : 107-04.482

IRPJ/CS - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - OPÇÃO PELA DISCUSSÃO DO MÉRITO NA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO CC E DO AD(N) COSIT 3/96 - A renúncia às esferas administrativas restringe-se à matéria posta à apreciação do Poder Judiciário. Consequentemente, no caso concreto, é de se apreciar a questão da aplicação de multas de lançamento de ofício e da aplicação da TRD.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CABIMENTO - Não tendo o crédito tributário sido objeto de depósito judicial e não estando a obrigação tributária suspensa, é cabível o lançamento da multa de lançamento de ofício.

ENCARGOS DE TRD - Não é cabível a imposição de encargos de TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

ILL - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO SF 82/96 E IN SRF-63/97 - Improcedência do Lançamento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECORRÊNCIA - Mantido o lançamento de ofício relativo ao auto de infração matriz, igual solução deve ser dada ao lançamento decorrente.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE S/A.

4

Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões do recurso por renúncia à esfera administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ  
PRESIDENTE

  
NATANAEL MARTINS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10920.000569/96-71  
Acórdão nº : 107-04.482

Recurso nº : 113.319  
Recorrente : DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE S/A.

## RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração em que se exige do contribuinte o recolhimento das importâncias equivalentes a 127.906,46 UFIR, a título de imposto de renda, 14.763,86 UFIR, a título de ILL, e 28.404,98 UFIR, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, acrescidas de multa de ofício e demais encargos legais, tendo em vista a exclusão indevida do lucro líquido da diferença de correção monetária relativa ao IPC/BTNF.

A contribuinte, inconformada, impugnou os autos de infração contestando, preliminarmente, os juros de mora calculados com base na TRD e, quanto ao mérito, a legalidade de utilização do IPC como índice de correção monetária, bem como a inconstitucionalidade do ILL.

A autoridade julgadora, em razão de o contribuinte estar discutindo a matéria de mérito no Judiciário apreciando o feito, não tomou conhecimento da impugnação, mantendo integralmente os lançamentos, assim ementando a sua decisão:

### **\*AÇÃO JUDICIAL EFEITOS**

*A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente processo, importa em renúncia à instância administrativa, devendo a autoridade julgadora declarar a definitividade da exigência discutida. Inexistindo depósito judicial ou concessão de medida liminar, prossegue-se na cobrança do crédito tributário apurado, conforme art. 151 do CTN. Somente*

Processo nº : 10920.000569/96-71  
Acórdão nº : 107-04.482

*deve ser apreciada na instância administrativa a matéria que não tenha sido objeto de contestação judicial (ADN CS nº 03/96).*

### **JUROS DE MORA - INCONSTITUCIONALIDADE**

*Incide a TRD, a título de juros de mora, desde fevereiro de 1991, nos termos das Leis nºs 8.177/91 e 8.218/91. Incabível apreciar na instância administrativa a arguição de inconstitucionalidade da legislação tributária.*

### **EXIGÊNCIAS DECORRENTES**

#### **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**

*O decidido no lançamento de imposto de renda pessoa jurídica, face à relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos lançamentos que lhe sejam decorrentes.*

### **DECISÕES JUDICIAIS**

*É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial (Decreto nº 73.529/74, arts. 1º e 2º)".*

Irresignada, a contribuinte recorre a este Colegiado alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que, embora concorde que estando a matéria sob a apreciação do Judiciário automaticamente estaria abrindo mão da via administrativa, não poderia ser autuada sem que lhe dêem direito de defesa. Insurge-se também contra a TRD e a aplicação de multas e, quanto ao mérito, reafirma a legalidade de seu procedimento.

É o relatório.

Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

## VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A questão posta à apreciação deste Colegiado, no que pertine a coexistência de processos administrativo e judicial é rigorosamente igual à que enfrentamos no Acórdão nº 107-04.043, que abaixo reproduzimos:

### **DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

A preliminar suscitada pela recorrente, motivada em face da não apreciação, pela DRJ, do mérito da questão, não procede.

Isto porque, como adiante em pormenores se verá, com a propositura de ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, efetivamente, houve renúncia às instâncias administrativas.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, não se podendo, nesse contexto, alegar cerceamento ao seu direito de defesa.

O auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência..

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.



Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

### **DA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL E O AD(N) COSIT 3/96**

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, firmou-se no sentido de que a propositura, pelo contribuinte, de ação perante o Poder Judiciário acarreta renúncia às instâncias administrativas, no concernente à matéria posta à sua apreciação.

Não obstante inicialmente não tenhamos compartilhado desse entendimento, a verdade é que, melhor refletindo, não há como dele divergi-lo, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria "sub judice" foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito que, efetivamente, seria aplicável à espécie.

Entretanto, como já enfatizamos em diversas oportunidades, a renúncia às instâncias administrativas ocorre apenas e tão somente nos limites da lide posta à apreciação do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, a não observância, por exemplo, de princípios e garantias que informam o ato de lançamento podem e devem ser apreciados como argumentos de defesa nas instâncias administrativas, bem como a aplicação de multas e/ou juros também o podem, desde que não estejam em debate na ação judicial proposta.

O AD(N) COSIT nº 3/96, nesse contexto, ajusta-se à jurisprudência do Conselho de Contribuintes, valendo a pena dele destacar-se a alínea "b", por ser inteiramente aplicável à matéria em debate:



Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

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

Ora, no caso em questão, diferentemente do que decidiu a DRJ em Florianópolis, as matérias postas à apreciação das instâncias administrativas não se restringem apenas à questão do direito de dedução imediata e integral da definição do IPC em relação ao BTNF, mas, também, da questão da aplicação de juros com base na TRD; da aplicação ou não de multa de lançamento de ofício, bem como do não cabimento do auto de infração reflexo relativo ao ILL, matérias que nesta assentada enfrentaremos.

### **DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

Não obstante ponderáveis as razões do recurso apresentado pela recorrente, a verdade é que esta não pagou os tributos que ao ver do fisco seriam devidos, não os depositou, nem tampouco adotou medidas judiciais que possibilitassem a suspensão de sua exigibilidade encontrando-se, pois, em situação de mora.

Nesse contexto, as multas de lançamento de ofício aplicadas se afiguram corretas, porquanto de acordo com a legislação tributária.

### **DOS ENCARGOS DE TRD**

Não há dúvidas de que a TRD, cobrada como taxa de juros, possa ser aplicada a créditos tributários vencidos.

Nem se diga, ao argumento de que a infração teria se verificado no passado, que a sua aplicação feriria o artigo 144 do CTN, que reza que no

Processo nº : 10920.000569/96-71  
Acórdão nº : 107-04.482

lançamento tributário lei aplicável é a vigente na data de ocorrência do fato gerador, eis que inaplicável à espécie.

O que está ao abrigo do art. 144 do CTN, que é mero desdobramento prático dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade, é quantificação da obrigação tributária em termos de valor, que surgiu quando da ocorrência do fato gerador.

Não se pretendeu outorgar aos contribuintes, sobretudo aos devedores inadimplentes, um direito adquirido à cifra aritmética.

Justamente por isso que o STF, em mais de uma oportunidade, reconheceu que a norma de correção monetária (por analogia também a de juros) possa incidir imediatamente aos débitos em atraso, apenas não permitindo a sua aplicação retroativa (confira-se RE 73:597, RTJ, 63:514 e ERE 69.749/MG, RTJ, 61:130).

Perfeitamente justa, portanto, a cobrança de acréscimos sobre o crédito tributário a título de TRD.

Porém, na esteira do que vem sendo decidido nesta Câmara, não podemos deixar de reconhecer ser inaplicável a TRD no período de fevereiro a julho, já que nesse período se pretendeu cobrá-la, indisfarçavelmente, como correção monetária, o que seria absolutamente inaplicável, como bem demonstrou o ilustre Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira (Acórdão nº 107-0.410), cujo voto adoto integralmente, e que passo a transcrever:

*"...entendo que sua cobrança no período entre fevereiro e julho de 1991 é indevida, quando só é cabível a aplicação do percentual de 1% ao mês, a título de juros de mora, para, somente a partir de 01.08.91, ser a mesma exigida, por ser esta a data a partir da qual a Lei nº 8.218/91, que considerou o TRD como juros, passou a vigor e a ter eficácia".*

Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

*Para melhor sustentar este entendimento, peço vênia para fazer minhas as palavras do eminente Conselheiro PAULO IRWIN VIANNA, que em magistral Declaração de Voto assim conclui sua brilhante tese:*

*"De todo o exposto extrai-se, com facilidade, que:*

*1. a aplicação da TRD como índice de correção monetária é inconstitucional e foi afastada, tanto pelos Tribunais, como pelo próprio executivo que, admitindo expressamente sua incompatibilidade com o texto da Carta Magna (E.M. das Medidas Provisórias nº 297 e 298), com essa fundamentação alterou a lei pertinente.*

*2. somente com a introdução da Medida Provisória nº 298 (Lei 8.218) a TRD tornou-se aplicável como índice de juro aos débitos fiscais, e esse diploma teve vigência a partir da data de sua publicação, conforme dispõe seu art. 43.*

*3. a aplicação retroativa que vem sendo dada pelo Fisco a essa incidência de juros calculados pela TRD é inadmissível: a lei que introduz ônus para o contribuinte não pode retroagir, eis que essa retroação é defesa não só em decorrência de preceitos da lei complementar mas principalmente porque é incompatível com o texto constitucional, com o dogma da proteção da segurança jurídica, e com os princípios que, entrelaçados, norteiam as regras de legislação tributária, a saber:*

*a) o princípio da previsibilidade (para a sociedade e o Estado);*

*b) o princípio de que não se admite surpresa para o efeito de agravar débito fiscal (segurança do contribuinte);*

*c) o princípio da estabilidade e segurança das relações tributárias;*

*d) o princípio da isonomia;*

*e) o princípio da irretroatividade da norma tributária.*

*4. é farta e veemente a jurisprudência, inclusive emanada do Supremo Tribunal Federal, vedando esse efeito retroativo, não só para as leis que agravam a obrigação principal, mas também para aquelas que agravam os acréscimos legais, tais como a correção monetária, a multa de mora e os juros de mora;*

*A propósito da própria TRD já se manifestou o Supremo, pelo pleno, em ação direta de inconstitucionalidade, abordando inclusive a*

Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

*questão do direito intertemporal, para excluir toda a pretensão de aplicação retroativa.*

*5. Por consequência, é inadmissível a aplicação da TRD relativamente ao período que antecedeu o início da vigência da Medida Provisória 298, vale dizer, 1.8.91, período para o qual o índice de juros legal conhecido à época pelos contribuintes era de 1%.*

*6. Em outros termos, a aplicação retroativa da Medida Provisória para o fim de aplicar ao período que medeou de 1.2.91 a 1.8.91 uma taxa de juros então desconhecida pelo contribuinte (TRD) é inteiramente absurda e colide frontalmente com os mais elementares princípios de direito em geral, e*

*tributário em particular, desonrando a farta manifestação doutrinária e jurisprudencial relativa ao direito intertemporal, notadamente naquilo que se refere a agravamentos de débitos fiscais".*

*Por último, e por pertinente ao deslinde da questão, convém analisá-la sob a ótica dos artigos 105 e 106 da Lei n ° 5.172/66 (Código Tributário Nacional), posto que tratam de aspectos temporais relacionados à aplicação da lei tributária.*

*O art. 105 estabelece que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha-se iniciado mas não esteja completa nos termos do art. 116. Portanto, quando a lei entra em vigor, ela passa a ter eficácia imediatamente sobre as relações jurídicas hipotetizadas por ela e que se materializem a partir da data da lei, ou seja, presentes, futuras ou ainda não concluídas, quer dizer, apenas iniciada. Logo, por princípio, a lei não pode, retroativamente, estabelecer ou aumentar o ônus econômico-financeiro do contribuinte, criando, destarte, uma situação gravosa de forma retro-operativa e inesperada. Numa palavra, a lei é elaborada para o futuro, a partir do presente.*

*O art. 105 estabelece que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha-se iniciado mas não esteja completa nos termos do art. 116. Portanto, quando a lei entra em vigor, ela passa a ter eficácia imediatamente sobre as relações jurídicas hipotetizadas por ela e que se materializem a partir da data da lei, ou seja, presentes, futuras ou ainda não concluídas, quer dizer, apenas iniciada. Logo, por princípio, a lei não pode, retroativamente, estabelecer ou aumentar o ônus econômico-financeiro do contribuinte, criando, destarte, uma situação gravosa de*

*A*

Processo nº : 10920.000569/96-71  
Acórdão nº : 107-04.482

*forma retro-operativa e inesperada. Numa palavra, a lei é elaborada para o futuro, a partir do presente.*

*Sendo assim, a Lei nº 8.218/91 não poderia retrooperar no sentido de alcançar fatos geradores já materializados, cujos débitos tributários de consequência também foram indevidamente alcançados e onerados com a imputação da TRD a título de juros.*

*Por seu turno, segundo as previsões do art. 106 do CTN, também não se coaduna com a hipótese sub-judice a aplicação de lei a fato ou a ato pretérito, posto que, vimos de ver, a lei não pode ser aplicada retroativamente para criar situações mais onerosas ao contribuinte; apenas para atuar com benignidade, a teor do mencionado artigo 106.*

*Resta, então, adotar a regra do art. 105 do CTN e concluir, novamente, que a situação jurídica envolvida na presente questão, relativamente a fatos geradores pretéritos, já definitivamente constituída, só pode ser alcançada pela lei nº 8.818/91 a partir de sua entrada em vigor, ou seja, 01.08.91, a partir da qual e somente então serão exigidos os juros a que denominaram de Taxa Referencial Diária.*

*Neste sentido, esta Câmara já vem decidindo, por maioria de votos, prover o recurso, para afastar tal imposição, como é o caso do Acórdão 107-0.344, cujo voto foi proferido por este Conselheiro em sessão de 16.06.93".*

## **DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO RELATIVO AO ILL**

Quanto ao ILL, a recorrente tem razão, tanto que a própria Receita Federal, tendo em vista a Resolução SF 82/96 do Senado Federal, por intermédio da IN SRF 63/97, determinou o cancelamento dos lançamentos de ofício em casos da espécie.

## **DA DECISÃO**

Nessa ordem de idéias, rejeito a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso para declarar a insubsistência do

Processo nº : 10920.000569/96-71

Acórdão nº : 107-04.482

lançamento de ofício relativo ao ILL, bem como para que se exclua dos créditos tributários remanescentes os encargos de TRD relativos ao período de fevereiro a julho de 1991.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 16 de outubro de 1997.



NATANAEL MARTINS