



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

Lam-5

Processo nº. : 10920.001690/99-91
Recurso nº. : 127.716
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Ex.: 1996
Recorrente : COSTURA TÉCNICA VOGÉ LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 16 de outubro de 2001
Acórdão nº : 107-06.427

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

CONFISCO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, previsto no art. 150, inciso IV, da Carta Magna, não alcança as penalidades, por definição legal (CTN., art. 3º).


JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RI/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COSTURA TÉCNICA VOGÉ LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, CONHECER das demais matérias e NEGAR provimento ao


Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Ausente momentaneamente o Conselheiro Natanael Martins.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2001

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

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

Recurso nº. : 127.716
Recorrente : COSTURA TÉCNICA VOGUE LTDA.

RELATÓRIO

COSTURA TÉCNICA VOGUE LTDA., empresa já qualificada nos autos, compensou base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido de períodos anteriores ao ano-calendário de 1995, além do limite de 30% estabelecido no art. 58 da Lei nº 8.981/95, c/c art. 12 e 16 da Lei nº 9.065/95 e, por isso, foi autuada em 01/12/99, fls. 26.

A autuada impugnou a exigência (fls. 33/45), dizendo que ingressara, em 18/07/95 (fls. 67) com ação ordinária contra o limite de 30% para compensar prejuízos e bases de cálculo negativas de que trata a Lei nº 8.981/95 (fls. 58/67), pleiteando a suspensão do processo administrativo, a fim de que um só julgamento seja proferido. Insurge-se, ao mesmo tempo, contra os fundamentos da exigência e contra a multa de lançamento de ofício por violar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo de natureza consicatória. Opõe-se também à cobrança dos juros de mora com base na SELIC.

A autoridade julgadora de primeira instância não tomou conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário, manteve a multa de lançamento de ofício (75%) e os juros SELIC (fls. 68/76).

O julgador, apesar de declarar que não cabe à autoridade administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, sustenta a constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, realidade que foi reconhecida pela 1ª Turma do TRF da 4ª Região, ao prover o recurso

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

da PGFN contra a decisão de primeira instância que concedera a liminar e a confirmara por sentença. Apoia-se no ADN COSIT nº 03/96 para não conhecer da impugnação quanto à exigibilidade da Contribuição Social.

Irresignada, a empresa recorre ao Conselho de Contribuintes (fls. 81/96), reproduzindo suas razões de defesa e sua inconformidade com o julgado.

Requer, em seu apelo:

- a) seja suspenso o presente processo administrativo, até decisão final a ser proferida no processo judicial já noticiado, que fará coisa julgada entre as partes;
- b) caso se entenda de julgar o processo administrativo, a partir da análise de seu mérito, que seja a ação fiscal julgada totalmente improcedente, pelas razões já apontadas;
- c) em caso de não atendimento do item anterior, seja excluída a taxa SELIC e, vigorando a taxa de 1% (um por cento) ao mês, além da exclusão da multa, ou sua substancial diminuição, por afronta ao princípio da proporcionalidade.

Cientificada da decisão de primeira instância em 03/04/01 (fls. 79), a empresa apresentou o seu recurso a este Colegiado (fls. 102/140), em 03/05/01 (fls. 81). Como não o instruíra com a prova do depósito de 30% do crédito tributário exigido, foi intimada em 09/05/01, a fazê-lo, em conformidade com o disposto no art. 2º do Decreto nº 3.717/01 (fls. 97). Atendendo à referida intimação apresentou, alternativamente, de acordo com as disposições do mencionado Decreto, arrolamento de bem imóvel em garantia do crédito tributário discutido (fls. 100/109).

É o relatório.



Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

O voto adota a ordem de matérias seguida no relatório.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a eximi-la do limite para compensar a base de cálculo da contribuição referente ao exercício de 1996 com a base negativa de períodos anteriores.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

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

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios." (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição

Federal de 1988, assim redigido:

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário. D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

Não consta dos autos notícia sobre eventual tutela antecipada, nem a recorrente referiu-se a respeito.

A multa de lançamento de ofício é prevista e fixada em lei, não cabendo ao julgador modificar-lhe o valor ou o percentual estabelecido pelo legislador, fora dos casos expressamente previstos em lei, e nenhum mandamento legal confere à autoridade julgadora esse poder. Não expressam confisco, mas tão somente uma penalidade de natureza pecuniária aplicada a quem deixa de cumprir obrigação tributária de natureza principal ou acessória.

A multa de lançamento de ofício não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário; logo, foi corretamente conhecido o litígio pelo julgador "a quo", e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício é prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

 O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, prescreve, in verbis:

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

O texto é claro ao estabelecer que sempre que houver lançamento "ex officio" proveniente da falta ou insuficiência do recolhimento do tributo deverá ser aplicada a multa ali prevista.

Como no caso concreto foi apurada insuficiência no pagamento da contribuição caracterizada está a infração, e, sobre o valor do imposto ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

Confirmam-se os textos citados:

Art. 3º do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (grifei).

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

Constituição Federal - Seção II - das limitações do poder de tributar

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (grifei)

JUROS DE MORA

Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RI/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º).


Também em relação aos juros de mora a autoridade lançadora deve obedecer ao princípio da reserva legal.

Os juros moratórios foram lançados com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, como consta do demonstrativo próprio, anexo ao auto de infração (fls. 50), e estão em consonância com a lei nacional.

Com efeito, dispõe o artigo 161 do Código Tributário Nacional:

"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 da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

8 (grifei) 

Processo nº : 10920.001690/99-91
Acórdão nº : 107-06.427

Ocorre que o legislador ordinário, no uso da faculdade que lhe assegurou o § 3º supra, dispôs em contrário, estabelecendo, a partir de janeiro de 1995, a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

CONCLUSÃO

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto no que se refere à matéria submetida ao Poder Judiciário, e nego-lhe provimento em relação às demais matérias.

8 Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2001.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES