



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10980.001422/99-46
Recurso nº. : 124.746
Matéria: : CSL – Ano: 1996
Recorrente : MOTONDA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida : DRJ – CURITIBA/PR
Sessão de : 20 de abril de 2001
Acórdão nº. : 108-06.503

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A semelhança de causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, 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

MULTA DE OFÍCIO PERTINÊNCIA - A tutela jurisdicional não resguarda a interessada da multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não há amparo em mandado de segurança.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOTONDA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

Recurso nº. : 124.746
Recorrente : MOTONDA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

Formaliza MOTONDA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, Pessoa Jurídica já qualificada nos autos, recurso voluntário a este Conselho, visando exonerar-se do lançamento de ofício, de fls.08/11 que apurou crédito tributário de R\$ 7.497,20 de contribuição social sobre o lucro, no ano calendário de 1995, decorrente de compensação indevida da base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, de períodos-base anteriores, sem obediência ao limite legal de 30% da base de cálculo ajustada, conforme preceito do artigo 58 da Lei 8981/95 c/c artigo 2º e parágrafos da Lei 7689/1988.

O crédito tributário está com a exigibilidade suspensa. O lançamento é realizado para prevenir a decadência

Na impugnação de fls.13/16, propugna preliminarmente, pela ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação à compensação integral. Os valores compensados seriam remanescentes de 1994, portanto anteriores à lei. Transcreve ementa do Acórdão 101-92.411 (1º CC, DOU 2-E 05/01/1999) e Acórdão 103-19844/1999 (1º CC), pedindo conhecimento e acolhimento da impugnação, independente do seu pedido de tutela jurisdicional. Informa ter sido este pedido, anterior ao procedimento de ofício. Refere-se à ilegalidade da multa de ofício, uma vez que, houve sentença concessiva da segurança (MS - Proc. Nº 95.0008283-7) A liminar assim determinara :

"... assegurar às impetrantes o aproveitamento do prejuízo acumulado, para apuração da base de cálculo à contribuição social referida, abstraindo-se a limitação ditada pelo artigo 58 da Lei 8981/1995".



Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

A apelação da Fazenda Nacional, não legitimaria a aplicação da multa de ofício. Este entendimento seria o mesmo do Conselho de Contribuintes. Transcreve a ementa do Acórdão 101-92.335/1999 .

A decisão monocrática (fls.50/56) julga o lançamento procedente. Estando a interessada sob tutela jurisdicional, da mesma matéria tributável, o Ato Declaratório Normativo Cosit 03/1994, limitaria o conhecimento da administração, às matérias não oferecidas ao judiciário. Isto em obediência ao princípio constitucional da unidade de jurisdição consagrado no artigo 5º XXXV da CF. A propositura de ação judicial pela contribuinte, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. Caso contrário, ocorreria o absurdo de interferência da autoridade administrativa em decisão transitada em julgado e, portanto, definitiva. Transcreve os itens. 32 a 36 do Parecer da PFN de 10/07/1978 e PGFN nº 1159/1999, itens 29 a 34. Conclui, à luz do item c do ADN Cosit 03/1996, a existência da ação judicial, implicaria em renúncia à esfera administrativa (independente da época de ajuizamento). Considera definitiva a exigência, vinculando-se, contudo, à decisão judicial. Declara pertinente a multa de ofício, por não mais haver amparo em mandado de segurança.

As razões de recurso expendidas às fls. 65/67 pedem a reforma da decisão. Preliminarmente, invoca cerceamento do direito de defesa, por não conhecimento do mérito. Este incidente acarretaria a nulidade do feito, frente às disposições do artigo 59,II do Dec.70235/72. No mérito, reitera as razões de impugnação, mormente, quando invoca direito adquirido à compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa ocorridos até 31/12/1994, portanto, anterior à edição da lei limitadora. Repete as razões de impugnação quanto a inaplicabilidade da multa de ofício sobre matéria subjudice.

É o relatório.



Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade dele se conhece.

A matéria objeto do litígio encontrar-se sub judice em grau de recurso, do qual sua decisão fará lei entre as partes. O processo administrativo fiscal nesses casos, é disciplinado pelo ADN COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996 em suas letras "a" e "b" assim vazados:

- a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional 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.*

No mesmo sentido, várias decisões deste conselho ratificam essa normativa. Como exemplo, cito os Acórdão de nos.: 108-05.825 ; 108-05.824.

Também os pareceres da PFN (DOU 10/07/1978, pg.16431) e PGFN , transcritos na decisão singular e ora reproduzidos, apontam nesta direção.

(...)

32 – *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 ou autônoma. SUPERIOR,*

Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA , porque a parte não está obrigada a percorrer 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 administrativa ou desistência de recurso acaso formulado.

35 – Somente quando a pretensão tem por objeto o próprio processo administrativo(v.g. a obrigação de decidir de 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 à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

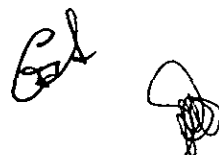
36 – Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos , com idêntico objeto e para o mesmo fim. (grifos originais).

PGFN – (Dr. Rodrigo Pereira de Mello)

(...)

29 – Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098 de 13/12/98, 01-02.127, de 17/03/97 e 03-03.029, de 12/04/99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e 101-92.102, de 02/06/98, 101-92.190, de 15/07/98, 103-18.091 de 14/11/96 e 108.03.984, estes do 1º CC, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes , e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30 – Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável, e mandatária a administração (art.42, inciso II do Dec. 70235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos



Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

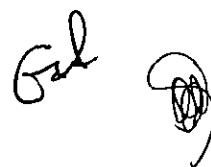
interesses da Fazenda Nacional – a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31 – No mérito, verifica-se que muitas dessas situações são evitadas quando o agente da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo, sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio da matéria idêntica aquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na esfera administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32 – Nasquelas ocorrências onde essas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sob duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do Pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da reversibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos a realização deste intento.

*33 – Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do Pronunciamento do Poder Judiciário em relação aquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade desta assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo da legalidade do iudicium, não sendo o reverso, verdadeiro (melhor dizendo, o reverso, não é sequer possível !!!) É por este motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se **renunciado** pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

34 – Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa, em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável a Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes nos termos do artigo 42 do Decreto 70235/72 – pois se não for devem ser utilizados os



Processo nº. : 10980.001422/99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadoras de primeira instância e executoras do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda , que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas a à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário) conforme o caso.

Portanto, nestes casos, administrativamente, não se analisa matéria submetida ao Poder Judiciário.

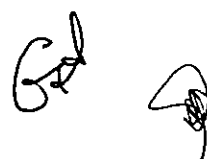
Passo a conhecer do recurso nos itens à margem do pedido judicial:

- a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da decisão frente às disposições do artigo 59, II do Decreto 70235/1972;
- lançamento com multa de ofício.

A figura de cerceamento de defesa, invocada na preliminar, é diversa do que se vê neste processo. O litigante, teve acesso e informação em todas as fases processuais, exercendo plenamente, seu direito. A sua irresignação decorre de não ter a autoridade singular, se pronunciado quanto à matéria de mérito. A atividade administrativa neste aspecto, é vinculada. Matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, deve ser decidida neste poder. Decisão esta que fará lei entre as partes. Não trazem os autos, nenhuma das máculas do Processo Administrativo Fiscal, determinantes da nulidade. A recorrente se defendeu plenamente, compreendendo a autuação e conclusão da autoridade singular. Decisões do Colegiado Administrativo corroboram este entendimento. As ementas dos Acórdãos a seguir reproduzidos, bem esclarecem a matéria:

107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

108.06.433 –CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao



Processo nº. : 10980.001422//99-46
Acórdão nº. : 108-06.503

contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

Afasto a preliminar.

Quanto à aplicação da multa de ofício, melhor sorte não tem a recorrente. O MS nº MAS 95.000.8283-7/PR, através do qual se concedeu a segurança, foi atacado e posteriormente, denegada a liminar (em 23/04/1997). Atualmente, tramita o processo em grau de recurso no STF (fls.60).

À época da autuação, não mais estava a recorrente amparada por mandado de segurança. Está, a modalidade prevista para lançamento de ofício sem a multa correspondente, segundo dispõe o artigo 63 e parágrafos da Lei 9430/1996:

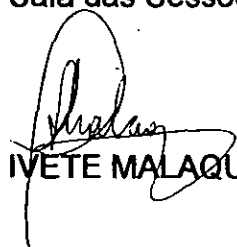
Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5172, de 25 de Outubro de 1966.

Parágrafo primeiro-O disposto neste artigo aplica-se exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Quanto aos demais argumentos expendidos, no tocante à matéria da autuação, em observância a legislação de regência, deixo de comentá-la por ser objeto de ação judicial.

Por todo exposto, tomo conhecimento do recurso para afastar a preliminar e no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de abril de 2001



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

