



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Recurso nº : 121.402
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EX. 1995
Recorrente : EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.
Recorrida : DRJ EM CURITIBA-PR
Sessão de : 12 de maio de 2000
Acórdão nº : 103-20.303

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inobstante se prévia ou anteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

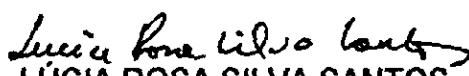
MULTA DE OFÍCIO – A interposição de Recurso Especial ou Extraordinário não impede a execução da sentença judicial, ou seja, não tem efeito suspensivo, cabendo a imposição da multa de ofício na constituição do crédito tributário.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.,

ACORDAM os Membros da Terceira 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.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LÚCIA ROSA SILVA SANTOS
RELATORA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (SUPLENTE CONVOCADA), ANDRÉ LUIZ FRANCO DE AGUIAR, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303
Recurso nº : 121.402
Recorrente : EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.

RELATÓRIO

EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão nº DRJ/CTA 0413/98, que não conheceu das razões de mérito contidas na impugnação e declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado no Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro de fls. 09/12.

A exigência fiscal diz respeito à compensação indevida da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro que excedeu ao limite de 30% da base de cálculo do período, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 12.

Tempestivamente, a interessada apresentou a peça impugnatória de fls. 17/23, instruída com os documentos de fls. 24/26, cujos argumentos de defesa estão assim sintetizadas na decisão singular:

1. preliminarmente, alega que o Mandado de Segurança – Processo nº 95.006731-5 – requerido perante a 3ª Vara Federal de Curitiba, recebeu o número 96.04.06593-9 e, provida a apelação da Fazenda, houve interposição de recurso especial e extraordinário, os quais foram admitidos no TRF, devendo o litígio ser apreciado e decidido nas instâncias maiores, no caso, o STJ e/ou STF, inexistindo, portanto, decisão definitiva com trânsito em julgado sobre o tema, o que torna questionável a validade da autuação, frente ao que expressa o art. 62 do Decreto nº 70.2355/72;
2. no mérito, alega ter direito à compensação da base negativa da Contribuição apurada até 31/12/1994, assegurado pelos artigos 382 e 383 do RIR/80, arts. 38, § 7º, 44, Parágrafo Único da Lei nº 8.383/91 e artigo 12 da Lei nº 8.541/92, portanto é inconstitucional a vedação trazida pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

art. 58 da MP nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, pois ofendem ao princípio da anterioridade e da inviolabilidade do direito adquirido, previstos nos artigos 150, III, "b", e 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

3. quanto à multa de ofício, alega que, com base nos termos do art. 63 da lei nº 1.430/96 e do inciso IV do art. 151 do CTN, seria incabível sua imposição na constituição de crédito tributário destinado a prevenir decadência, quando o contribuinte houver obtido liminar em mandado de segurança antes do procedimento de ofício.

Pela decisão de fls. 30/33, a Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR manteve integralmente o lançamento, cuja motivação está assim ementada:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A interposição de medida judicial não impede o lançamento de ofício para evitar a decadência, máxime quando, por sentença do TRF, tenha sido dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Ementa: AÇÃO JUDICIAL
A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas. (ADN/COSIT nº 03/1996)

Ementa: MULTA DE OFÍCIO
É de ser mantida, por não se enquadrar nos estritos termos do disposto no artigo 63, § 1º da Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeiro grau mediante intimação datada de 06/05/1999 (fls. 45), a interessada protocolou recurso voluntário em 20/05/1999 (fls. 49), com as seguintes alegações:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

Em preâmbulo, argüi a nulidade da decisão de primeira instância, por ofensa ao princípio da ampla defesa, em virtude do julgador singular não haver conhecido das razões de mérito apresentadas na impugnação, vedando-lhe o recurso quanto à matéria objeto de medida judicial. A impugnação deveria ser conhecida quanto ao mérito, tendo em vista que o Mandado de Segurança foi requerido antes do lançamento de ofício e as novas regras advindas com os artigos 32 e 33 da MP nº 1621-30 de 15/12/1997 revogaram (ou derogaram) as restrições contidas no Parágrafo Único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, por serem com estas incompatíveis.

Ao estabelecer que o direito de pleitear judicialmente a desconstituição da exigência fiscal extingue-se após 180 dias contados da decisão de primeira instância, o artigo 33 da MP 1.621/97 conflita e é incompatível com o art. 38, Parágrafo Único da Lei nº 6.830/80, que assim, pode ser considerado revogado.

Portanto, caberia ao julgador conhecer e decidir sobre o mérito. Não o tendo feito, caracteriza-se a nulidade da decisão.

Quanto ao mérito, reitera os argumentos apresentados na fase inicial e cita a ementa do Acórdão nº 101-92411, Recurso nº 116.986, que decidiu que o direito adquirido à compensação integral da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro nasce para o contribuinte no momento em que for apurado prejuízo no levantamento do balanço. A partir desse instante, a aplicação de qualquer norma limitativa da sua compensação com lucros futuros torna-se impossível, por força da proteção constitucional ao direito adquirido.

Quanto à multa de ofício, alega que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 impede o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade houver sido suspensa por liminar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

em mandado de segurança e o Parágrafo Único apenas condiciona, para vedar a multa, que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do procedimento de ofício. Portanto, basta que a segurança tenha sido requerida antes da ação fiscal e que tenha recebido a concessão de liminar para obstar o lançamento da multa. Não importa que a liminar, após concedida, tenha sido mantida ou cassada, que esteja ou não suspensa a exigibilidade no momento do lançamento, como pretende a decisão, pois a lei não traz este condicionamento. Em supedâneo à sua tese, cita a ementa do Acórdão nº 107-05439, de 12/11/98.

Às fls. 68, despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional informa que o MM Juiz da 1ª Vara Federal de Curitiba proferiu sentença favorável no MS nº 99.0017287-6, determinando se desse andamento ao presente recurso sem exigência do prévio depósito de 30% do valor contestado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

VOTO

Conselheira LÚCIA ROSA SILVA SANTOS, Relatora

O recurso é tempestivo, em que pese a inexistência de comprovação da data de ciência da decisão pelo contribuinte. No entanto, o recurso foi protocolado em 20/05/1999, enquanto a intimação que encaminha cópia da decisão (fls. 45) está datada de 06/05/1999. Deve ser conhecido por força de medida judicial que determinou a sua tramitação independentemente do recolhimento do depósito previsto na Medida Provisória nº 1.699-42/98 e suas reedições.

O sujeito passivo suscita em preliminar a nulidade da decisão de primeiro grau por cerceamento do direito de defesa, em virtude da não apreciação das questões de mérito levantadas na impugnação, por tratar-se de matéria objeto de discussão na esfera judicial. Argumenta que a renúncia só ocorreria se o mandado de segurança fosse requerido antes do lançamento de ofício, o que não ocorreu. Aduz que o art. 33 da MP nº 1.621-30/97, derogou o Parágrafo Único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, bem como o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, em razão de serem estes incompatíveis com a nova disposição legal.

Quanto ao primeiro fundamento da preliminar – ausência do exame do mérito pela autoridade administrativa por estar submetido à tutela do Poder Judiciário – o ilustre Conselheiro José Antônio Minatel se pronunciou brilhantemente no julgamento do recurso nº 109.437, objeto do Acórdão nº 108-03984, de 25 de fevereiro de 1997, do qual transcrevo alguns trechos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

"... a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º da atual Carta."

"Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico '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 conseqüentemente 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 execução da sentença pela força." (Ed. Saraiva – 1984 – pág. 90/92).

"A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Nesse sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, ao esclarecer que 'a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto'."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer prolatado no Processo nº 25046 de 22/09/1978, examinou também esta matéria, emitindo as seguintes conclusões:

"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."

(...)

"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."

Assim não poderia a autoridade julgadora manifestar-se acerca da matéria, vez que deve prevalecer a decisão manifestada pelo Poder Judiciário. Incabível a prejudicial suscitada, uma vez que, de acordo com o que informa o autuante, a interessada, visando garantir o direito à compensação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro apurada até 31/12/94, sem a limitação de 30%, impetrou mandado de segurança – Processo nº 95.006731-5 – perante a 3ª Vara da Justiça Federal do Paraná, que deferiu a liminar e concedeu a segurança em primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

Em 24/04/1997, a apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional foi julgada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reformou a sentença, nos seguintes termos:

"É legal a restrição imposta pelo Parágrafo Único do art. 42 e art. 58 da Lei nº 8.981/95, determinando que a parcela a ser compensada relativa aos prejuízos fiscais do ano-base de 1994 e anteriores seja limitada a trinta por cento..."

Na ação judicial, a contribuinte discute a limitação da compensação da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro apurada no ano de 1994 e anteriores. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inobstante se prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. Este entendimento está expresso no Acórdão nº 103.19948/99 e aplica-se à situação em exame.

Quanto ao segundo fundamento, a possível derrogação do § 1º do art. 38 da Lei nº 6.830/98 pela Medida Provisória nº 1.699/98 não aproveita à recorrente, uma vez que tal dispositivo não consta das suas últimas edições e o STF decidiu pela inconstitucionalidade desta disposição.

Ressalte-se que, na data da lavratura e ciência do Auto de Infração, já fora proferida decisão judicial quanto ao mérito, favorável à Fazenda Nacional, estando pendentes os recursos extraordinário e especial que, a teor do art. 497 do Código do Processo Civil, não impedem a execução da sentença, nem têm efeito suspensivo. Assim, o lançamento foi efetuado nos estritos termos da sentença judicial prolatada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

Portanto, é de se rejeitar a prejudicial argüida.

Pelas razões acima explicitadas, é inócuo o pronunciamento deste Conselho sobre o mérito de matéria já decidida na esfera judicial.

A alegação de inexigibilidade da multa de ofício não encontra amparo no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que estabelece:

"Art. 63 – Não caberá o lançamento de multa de ofício na constituição de 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 1966."

O art. 151, inciso IV, prevê a suspensão da exigibilidade por liminar em mandado de segurança.

Quando da constituição do crédito tributário, já não estava suspensa a sua exigibilidade, visto que, de acordo com o art. 497 do CPC, a interposição de recurso especial ou extraordinário não impede a execução da sentença, ou seja, não tem efeito suspensivo e não consta dos autos que a interessada tenha adotado qualquer providência no sentido de retomar a suspensão da exigibilidade, mediante depósito administrativo ou judicial.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso interposto para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e conhecer em parte as razões do recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.002696/98-26
Acórdão nº : 103-20.303

para manter a imposição da multa lançada de ofício, não conhecendo da matéria submetida, concomitantemente à tutela do Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 2000

Lucia Rosa Silva Santos
LÚCIA ROSA SILVA SANTOS