



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

RMF-4
Processo nº : 10980.002700/98-00
Recurso nº : 117.716
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Ex.: 1996
Recorrente : EDITEL GRÁFICA E EDITORA S/A
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de : 12 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 107-05.439

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 – Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITEL GRÁFICA E EDITORA S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário, e DAR provimento ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

Recurso nº : 117.716
Recorrente : EDITEL GRÁFICA E EDITORA S/A

RELATÓRIO

EDITEL GRÁFICA E EDITORA S/A., qualificada nos autos, foi autuada por recolhimento a menor da Contribuição Social, relativamente ao ano calendário de 1995, exercício de 1996, conseqüente da compensação de base de cálculo negativa de períodos anteriores em percentual superior a 30% da base de cálculo da referida contribuição sobre o lucro do período., infringindo com esse procedimento o disposto nos arts. 39 da Lei nº 8.541/92, arts. 2º e §§ da Lei 7.689/88 e art. 58 da Lei nº 8.981/95 (fls.10/12).

Segundo a descrição dos fatos do mencionado auto, a contribuinte impetrou junto a 9ª Vara da Justiça Federal do Paraná, mandado de segurança objetivando compensar integralmente a base de cálculo da CSSL com bases de cálculo negativas de períodos anteriores – processo 95.006588-6. Em primeira instância a liminar foi deferida e a segurança concedida. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Apelação. Em 19 de maio de 1997, a apelação foi julgada, negando-se provimento ao apelo do impetrante e dando-se provimento ao apelo da União, ou seja, a restrição imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, quanto ao limite de 30% da compensação da base de cálculo da CSSL com bases de cálculo negativas de períodos anteriores é legal. Conforme demonstrativo anexo ao auto de infração, o contribuinte compensou valores superiores a 30% da base de cálculo da CSSL no período, com bases de cálculo negativas de períodos anteriores, infringindo, desta forma a legislação citada acima, que limita a compensação a 30%.

A empresa Impugnou a exigência, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade das limitações à compensação estabelecidas porquanto, incidindo o imposto de renda, como a Contribuição Social sobre o "lucro" ou renda (CF. art. 153, inc.

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

III e art. 195, inc. I e CTN, art. 43) não é possível fazê-lo incidir sobre o patrimônio da pessoa jurídica. Somente haveria renda após a compensação de todo prejuízo existente. Ademais, em relação aos prejuízos e bases negativas anteriores à Lei nº 8.981/95 há direito adquirido de compensá-los integralmente, assegurado pelas leis vigentes ao tempo em que foram apurados, sem possibilidade de ser suprimidos por lei nova. Em ambos os casos, as limitações caracterizam empréstimo compulsório disfarçado, em clara ofensa à Constituição Federal. Cita jurisprudência e manifestação da Doutrina em favor da sua tese.

Insurge-se, também, contra a multa, alegando ilegalidade do procedimento de ofício (75%), uma vez que as compensações foram feitas na declaração anual tornando o fato do conhecimento do fisco não se justificando procedimento de ofício. Ademais, a impugnante requereu e obteve tutela judicial (liminar e sentença concessiva de segurança), para compensar integralmente os prejuízos e as bases negativas.

A autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação quanto à exigibilidade da Contribuição Social, por se tratar de exigência objeto de discussão na esfera judiciária, que importa renúncia à esfera administrativa e julgou procedente a ação fiscal e manteve a multa de ofício sobre a parcela da Contribuição Social, segundo a decisão judicial definitiva.

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

Manteve o lançamento da multa porque quando do seu lançamento já fora cassada a liminar, não se enquadrando na hipótese do art. 63 e seu § da Lei nº9.430/96 e, assim, fora da tutela do art. 151, IV, do CTN. Na data do lançamento a medida liminar já

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

havia sido cassada e negada a segurança, sendo que os recursos extraordinário e especial interpostos não suspendem a execução da sentença (art. 497 do CPC).

Na fase recursal (fs. 39/42), a empresa, preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão por cerceamento do seu direito de defesa, porque a impetração de mandado de segurança para assegurar a compensação integral dos prejuízos fiscais, no caso antes do lançamento de ofício, com liminar concedida, apelação da Fazenda provida e recursos especial e extraordinário interpostos e recebidos, ainda pendentes de decisão, deixou de constituir obstáculo ao normal andamento do processo administrativo. Por outro lado, as novas regras editadas com a MP 1.621-30, de 15/12/97, artigos 32 e 33, revogaram ou derogaram as restrições contidas no parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80 (Execuções Fiscais), assim como o art. 1) do Decreto-lei nº 1.737/79. O prazo exíguo de 180 dias para ingressar no Judiciário tornou a opção praticamente compulsória.

Quanto à multa é descabida porque a condição estabelecida no art. 63 da Lei nº 9.430/96 é que o contribuinte tenha ingressado em Juízo antes da ação fiscal e tenha recebido a concessão liminar, pouco importando que tenha sido cassada, não devendo prosperar o argumento de que os recursos extraordinário e especial interpostos não tenha efeito suspensivo.

É o Relatório.



Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

VOTO

Conselheiro – CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Preliminarmente, não há cerceamento de direito de defesa ao recusar-se a autoridade julgadora de primeira instância de conhecer impugnação da recorrente quanto ao mérito do lançamento da Contribuição Social porque os recursos especial e extraordinário interpostos e recebidos, ainda pendentes de decisão, não afastou a realidade de que a matéria ainda se encontra pendente de decisão final do Poder Judiciário. Tampouco, as novas regras editadas com a MP 1.621-30, de 15/12/97, artigos 32 e 33, revogaram ou derogaram as restrições contidas no parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80 (Execuções Fiscais), assim como o art. 1) do Decreto-lei nº 1.737/79. Se inconstitucionalidade existe, seria das novas regras e sua arguição teria como destinatária o próprio Poder Judiciário, quando da propositura da ação pertinente..

No mérito, como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à 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

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

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."

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)

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

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 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 interusera 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.



Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

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:

"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 ocorrer, 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

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

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.

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.

Ela, contudo, não pode prosperar pelas seguintes razões.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada 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.

§ 1º 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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

....."omissis".....

Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

IV - a concessão de medida liminar em mandado"

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, "caput") quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Foi exatamente o que ocorreu. A empresa requereu e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo.

Inobstante, é inegável que o contribuinte levantou a questão ao bater às portas da Justiça, e, por via indireta, levou o fato ao conhecimento do fisco.

Ora, se assim é, sucumbente a empresa, cabia ao fisco cobrar a Contribuição Social com a multa de mora, com a incidência desta interrompida no período compreendido entre a data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ainda que não tivesse havido lançamento anterior, o fisco não poderia constituir o crédito a multa de lançamento de ofício, como ocorreu na espécie.

Neste caso, a penalidade prevista seria a multa de mora com incidência a partir do vencimento do prazo fixado para recolhimento do crédito tributário então lançado.

É o que se depreende do disposto no art. 63 e seus §§, retrotranscritos.

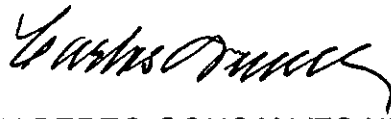


Processo nº : 10980.002700/98-00
Acórdão nº : 107-05.439

O fato de o fisco deixar para lançar a contribuição após o pronunciamento do Judiciário não irá mudar o tratamento determinado pela lei, que deverá imperar em qualquer que seja o momento escolhido pela Administração para constituição do crédito.

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto no que se refere à matéria submetida ao Poder Judiciário, e dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 1998.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES