



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.002735/99-67  
Recurso nº : 122.372  
Matéria : CSL – Ano: 1994  
Recorrente : BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.  
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR  
Sessão de : 14 de setembro de 2000  
Acórdão nº : 108-06.229

Recurso de Divergência nº RD/108-0.375

**NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO -** Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir os efeitos decadenciais. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, 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.

**DECADÊNCIA –** É de 10 (dez) anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas 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

TANIA KOETZ MOREIRA  
RELATORA

Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'G.A.' or similar, written in a cursive style.

Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229  
Recurso nº : 122.372  
Recorrente : BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30.03.99, referente à Contribuição Social sobre o Lucro, dos meses de março a dezembro de 1994, lavrado pelo fisco por ter a contribuinte compensado, nesses períodos, as bases de cálculo negativas apuradas em 31.12.90 e 31.12.91 .

Conforme descrito na peça fiscal, a autuada impetrou Mandado de Segurança objetivando a compensação integral, na base de cálculo da contribuição social apurada nos períodos-base de 1994, dos resultados negativos anteriores a 1992.

Ainda consoante descrição contida no auto de infração, a empresa obteve liminar em 07.11.94, sendo a segurança concedida por sentença de 10.07.96. A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso de Apelação, estando o processo aguardando decisão no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Não foi aplicada a multa de lançamento de ofício, uma vez que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa.

Tempestiva Impugnação contesta a lavratura do auto de infração durante a vigência de medida judicial determinante da suspensão da cobrança, o que contraria o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Enfatiza que já tem sentença concessiva no mandado de segurança impetrado, no qual o recurso da União tem efeito apenas devolutivo. Levanta também a preliminar de decadência, afirmando que, por se tratar de lançamento por homologação, a contagem do prazo de cinco anos inicia-se na ocorrência do fato gerador. Portanto, na data de lavratura do auto de infração, 30.03.99, já estava decaído o direito de lançar em relação ao fato gerador ocorrido em março de 1994.



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

Por fim, insurge-se contra a exigência dos juros equivalentes à taxa SELIC porque, além da ilegalidade de sua cobrança em face da lei maior, trata-se, no caso, de fatos geradores ocorridos antes de sua instituição, quando outra era a legislação de regência dos juros de mora.

Decisão singular às fls. 77/84 rejeita as preliminares, deixa de apreciar o mérito em vista da propositura de ação judicial, e julga procedente a exigência dos juros moratórios.

Ciência da decisão em 02.03.2000. Recurso Voluntário protocolizado em 3 de abril seguinte, reiterando a preliminar da insubsistência do lançamento efetuado, uma vez que a matéria autuada é objeto de ação judicial, já com sentença concessiva da segurança, em vigor. Reitera igualmente a preliminar de decadência em relação ao fato gerador ocorrido em março de 1994, afirmando que a Lei nº 8.212/91, invocada pela autoridade singular, contraria o preceito constitucional que atribui à lei complementar a competência para tratar da matéria. No mérito, requer lhe seja aberta a discussão administrativa, haja vista que a ação judicial foi proposta antes da lavratura do auto de infração, não podendo implicar a perda de seu direito de ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Volta a atacar a cobrança dos juros de mora pela taxa SELIC, acrescentando, aos argumentos já trazidos na instância singular, a argüição de que, estando os juros inseridos na disciplina do crédito tributário e não tendo caráter penalizante, somente lei complementar pode dispor sobre sua incidência. Afirma ainda que a taxa SELIC tem natureza remuneratória, não se enquadrando na hipótese referida no artigo 161 do Código Tributário Nacional, e que, ainda que se admitisse a fixação de índices por instrumento infralegal, somente a lei poderia definir sua forma de cálculo, enquanto que, no caso da taxa SELIC, a fórmula de apuração é desconhecida do contribuinte, sendo estipulada unilateralmente pelo Banco Central do Brasil.

Sobem os autos acompanhados do depósito recursal.

Este o Relatório.



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

## V O T O

Conselheira: Tania Koetz Moreira, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Há duas preliminares a analisar: o impedimento de lançar em vista do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 e a decadência.

### O impedimento de efetuar o lançamento

Em preliminar, alega a Recorrente que a autoridade administrativa não poderia ter efetuado o lançamento, em vista do que determina o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, que transcrevo:

“Art. 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.

Par. Único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

Tal dispositivo só pode ser entendido se analisado em conjunto com as normas do Código Tributário Nacional, em especial as do artigo 142.

Consoante o artigo 142 do CTN, o lançamento é **atividade administrativa vinculada e obrigatória**, o que significa que não pode a autoridade administrativa abster-se de praticá-la, quando verificados seus pressupostos legais. De outro lado, o crédito só pode ser exigido quando e após regularmente constituído, ou seja, após a autoridade administrativa ter cumprido sua competência e sua obrigação de constitui-lo.



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

É o lançamento, portanto, que constitui o título de cobrança, o título executável.

Diz ainda o Código Tributário Nacional, agora em seu artigo 151, que a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ora, se só com o lançamento começa o período no qual pode ser exigido o crédito tributário, qualquer medida judicial que implicasse a suspensão dessa exigibilidade ou, como referido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, a "suspensão da cobrança", seria inócua se entendida como impeditiva do próprio lançamento. Em outras palavras, se impedida a própria atividade de lançamento, não haveria crédito do qual se cogitasse a suspensão da exigibilidade ou cobrança.

Resulta daí que não há impedimento a que a autoridade administrativa exerça seu papel, ou melhor, sua obrigação, de efetuar o lançamento. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, e enquanto perdurar a ordem judicial, que abster-se de qualquer exigência com vistas ao pagamento do débito apurado.

Rejeito por isso a preliminar.

### **A decadência**

A Recorrente invoca a preliminar de decadência em relação ao fato gerador ocorrido no mês de março de 1994, uma vez que o lançamento se deu em 30.03.99.

Rejeito igualmente esta segunda preliminar. A Contribuição Social sobre o Lucro integra o rol dos tributos cujo lançamento amolda-se à sistemática de homologação. Rege-se, portanto, pela regra do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, que transcrevo:



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

“§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (negritei)

Portanto, o CTN abre a possibilidade de a lei fixar outro prazo que não o de cinco anos. Em relação às contribuições para a seguridade social, como a de que aqui se trata, a Lei nº 8.212/91, que teve sua publicação consolidada no DOU de 14.08.98, fixa em 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição dos créditos. Este o prazo que deve prevalecer. Questionar a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial por lei ordinária é matéria que extrapola os limites da instância administrativa.

#### **A apreciação do mérito**

Pretende a Recorrente que, se vencida nas preliminares, seja reconhecido o cabimento da apreciação do mérito, uma vez que a ação judicial foi proposta antes do início do procedimento fiscal que resultou na lavratura do auto de infração.

O artigo 38 da Lei nº 6.830/80, com seu artigo 1º, estipula que a propositura, pelo contribuinte, de “mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Já o Decreto-lei nº 1.737/79 continha a mesma regra, dirigindo-se no entanto apenas à “ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda”. Pela simples leitura de tais dispositivos, poder-se-ia endossar o argumento de que a renúncia necessária somente alcançaria a hipótese de ação proposta após constituído o crédito da Fazenda, pois que teria o objetivo de declará-lo nulo. Em se tratando de ação impetrada antes da constituição do crédito, como no caso presente, caberia a apreciação na via administrativa, porque não expressamente vedada. Mas entendo que não é esse o enfoque adequado.

h

Gal

Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

Em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, transcrevo parte do parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, seja, elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

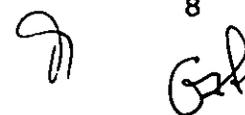
33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

[....]

34. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Essa questão vem sendo examinada nesta Oitava Câmara em várias oportunidades, e com a devida vênua valho-me aqui do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:

“Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “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”.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Nessa linha, já manifestada em inúmeros arestos desta Oitava Câmara, e pelo princípio da prevalência da decisão judicial sobre o que venha a ser decidido no âmbito administrativo, não há que se apreciar, nesta esfera, o mérito do assunto aqui tratado, qual seja, o direito de compensar base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, apurada em período encerrado anteriormente à vigência da Lei nº 8.383/91.

### Os juros SELIC

Resta a questão da cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC. O artigo 161 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo primeiro, estabelece a cobrança de juros de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso. Isto veio acontecer com a edição da Lei nº 9.065/95, que adotou a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como juros de mora. Aprofundar a discussão, neste ponto, implicaria o questionamento da constitucionalidade do referido diploma legal, o que é defeso na esfera administrativa.



Processo nº : 10980.002735/99-67  
Acórdão nº : 108-06.229

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito,  
negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 13 de setembro de 2000

  
TANIA KOETZ MOREIRA

