



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10980-003833/98-31.
Recurso nº. : 119.779.
Matéria : IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA. Ano: 1995.
Recorrente : MASSA FALIDA DE TRANSPORTADORA PRINCETUR LTDA.
Recorrida : DRJ EM CURITIBA/PR.
Sessão de : 17 de agosto de 2.000.
Acórdão nº. : 108-06.212.

IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela liminar.

MULTA DE OFÍCIO - FALÊNCIA - A multa de lançamento de ofício deve ser aplicada às empresas falidas sobre o imposto apurado em procedimento de ofício, podendo ser excluída, apenas, em juízo, nos termos do art.23 do Decreto-lei nº7.661/45 (Lei de Falências).

JUROS DE MORA - FALÊNCIA - Os juros de mora são devidos pela massa falida, pelo não cumprimento a tempo da obrigação de recolher o crédito tributário.

Preliminar rejeitada.
Negar provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MASSA FALIDA DE TRANSPORTADORA PRINCETUR 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. *am*

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LORIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 SET 2000

PARTICIPARAM ,ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

RELATÓRIO

A Massa Falida de Transportadora Princetur Ltda, representada pelo seu Síndico Carlos Alberto Farracha de Castro, com endereço comercial à rua da Glória nº414, Curitiba - Paraná, não se conformando com a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre a este Conselho na pretensão de ver reformada a decisão singular.

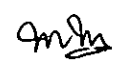
Conforme descrição dos fatos contida na peça básica (fl.24), o lançamento decorreu da compensação indevida de prejuízo fiscal apurado, que excedeu ao limite de 30% do lucro real, no ano-calendário de 1995, com infração ao art.42 da Lei nº8.981/95.

Tempestivamente, o representante da massa falida impugnou o lançamento, alegando , em síntese:

1- o auto de infração não poderia basear-se na sentença do Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região, pois a decisão denegatória da Segurança não faz coisa julgada;

2- a instância administrativa deve apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, sob pena de estar infringindo o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa;

3- a dedução dos prejuízos para a apuração da base de cálculo do imposto de renda foi intrinsecamente alterada com a limitação de 30%;

4- a Medida Provisória nº812/94, convertida na Lei nº8.981/95, não respeitou o princípio da anterioridade e da publicidade, pois só se tornou pública nos primeiros dias de janeiro de 1995; 



Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

5- ao se impor limites à compensação dos prejuízos está se desvirtuando o conceito de lucro e renda, tributando-se o próprio capital ou patrimônio, ao arrepio da competência reservada à União;

6- as multas administrativas não podem ser cobradas na falência, conforme Súmula nº192 do STF que afirma que *"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa"*;

7- é inconstitucional a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, que fere os mandamentos contidos no parágrafo primeiro do art.161 do CTN e no § 3º do art.192 da Constituição Federal;

8- conforme o art.26 da Lei da Falência, contra a massa falida não correm juros, ainda que estipulados, se o ativo apurado não bastar para pagamento do principal;

9- finalmente, requer seja declarada a nulidade do auto de infração por não atender aos requisitos contidos no art. 10 do PAF

Às fls.97/105, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu a DECISÃO DRJ/CTA nº0411/98, assim ementada:

"II- Ementa

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ - Exercício 1996, ano-calendário 1995.

NULIDADE - Não se verificando as hipóteses previstas no art.59 do Decreto nº70.235/72, improcede a arguição de nulidade do auto de infração.

AÇÃO JUDICIAL - A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo COSIT nº03/96). *md*

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - Não cabe à autoridade administrativa de julgamento apreciar as arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas vigentes. Trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO - MASSA FALIDA - Em face da inexistência de norma legal que assim disponha, não há como se excluir a aplicação da multa de ofício, quando se trata de massa falida.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC encontra fundamento legal na Lei nº9.065/95 e está de acordo com o que dispõe o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA - MASSA FALIDA - Os juros de mora são devidos pela massa falida, pelo não cumprimento a tempo da obrigação de recolher o crédito tributário. "

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.115/134, em 26/10/98, reiterando a argumentação apresentada na impugnação inicial .

Em função de liminar concedida em Mandado de Segurança (fls.159/161) impetrado pela recorrente, os autos foram enviados a este E. Primeiro Conselho sem o depósito prévio de 30%.

É o relatório. *mm*



Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA - Relatora.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como preliminares, a recorrente aponta a nulidade do lançamento e da decisão singular.

Referente a nulidade do lançamento afirma que o auto de infração foi lavrado com base no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, todavia a decisão denegatória da segurança não faz coisa julgada e, sendo assim, tal fundamento não poderia embasar o auto de infração.

Registro que, hoje, há entendimento harmonizado, tanto na esfera administrativa como judicial, sobre a possibilidade da formalização do lançamento de crédito tributário, mesmo diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido a orientação contida no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGNF/CRJN/Nº 1.064/93), de cuja conclusão destaco:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional”

O crédito tributário deve ser constituído para salvaguarda da Fazenda Pública em relação ao prazo decadencial, ficando, todavia, a sua exigibilidade vinculada ao comando da ação que tramita perante o Poder Judiciário. Se há liminar concedida em mandado de segurança, estará suspensa a exigibilidade do crédito lançado, ao teor do que estabelece o art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. 

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

No caso, o lançamento foi formalizado em virtude da autuada ter infringido o art.42 da Lei nº8.981/95.

Também, a Recorrente manifesta seu inconformismo alegando de que não houve renúncia ou desistência da esfera administrativa.

De outro lado, o litígio sobre a possibilidade da compensação de prejuízo fiscal, sem a observância da trava de 30%, prevista nos artigos 42 e parágrafo único e 58 da Lei nº8.981/95, foi deslocado para exame do Poder Judiciário, dele não podendo conhecer a esfera administrativa, consoante entendimento que tenho sustentado nesta Câmara.

Vale ressaltar que 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 curvar-se 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, ao teor do artigo 5º, inciso XXXV, da atual Carta.

Ou seja, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Sobre o assunto, assim se manifestou 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.

..... *mgm*

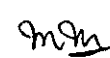


Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

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 consequentemente 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 da execução da sentença pela força.*" (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92).

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe. Neste sentido, tem função didática, a norma insculpida no § 2º, do 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."*

Esse mesmo entendimento está reproduzido no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas 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." 

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

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.

35.....

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."

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Não cabe aqui, também, a alegação de que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, haja vista que ela estaria sempre assegurada, "com os meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso

mdm
CSH

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”*

Entendo que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. No entanto, a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública e, uma vez lançado o tributo, a exigibilidade do crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

Assim, a controvérsia acerca da pertinência da multa de ofício aplicada não foi objeto da ação judicial noticiada pela Recorrente, vale dizer, a contrariedade no tocante a multa não é matéria submetida ao exame do Poder Judiciário, pelo que merece ser apreciada por este Colegiado, para que não se opere cerceamento ao consagrado direito de defesa. O mesmo ocorre quanto aos juros de mora.

No tocante a aplicação da multa de lançamento de ofício de 75%, o sujeito passivo manifesta o seu inconformismo, sob o fundamento de que o art.23, item III, do Decreto-lei nº7.661/45 (Lei das Falências) veda expressamente essa exigência às empresas que estão em processo falimentar.

No entanto, tal entendimento não pode prosperar, haja vista que a multa não poderá ser excluída em fase administrativa, mas somente em Juízo, caso contrário, na hipótese de reversão do estado falimentar, a Fazenda Nacional jamais poderia vir a exigir o seu montante. 

Processo nº. : 10980.003833/98-31.
Acórdão nº. : 108-06.212

Neste sentido, o Acórdão N° CSRF/01-0.187, de 26/11/81, da lavra do Eminente ex Conselheiro Luiz Miranda, abaixo transcrito:

"Data Venia, tal entendimento não poderá prosperar, tendo em vista que a multa não poderá ser excluída na fase administrativa. O disposto legal retro citado apenas dispõe que a multa fiscal não concorrerá com os demais créditos ao monte na falência....."

No caso de excluir a multa , corretamente aplicada, o Conselheiro Harry Conrado Schuller, ao prolatar o seu voto no Acórdão nº103-02.126, declara que tal exclusão desfiguraria a infração contida, de que é consequência, pois a sua eventual dispensa tomaria inviável sua exigibilidade dos administradores, nos casos de responsabilidade solidária ou responsabilidade pessoal, inclusive obstaría eventual ação criminal contra os mesmos.

Além do mais, deve ser salientado que a exclusão da multa somente poderá ocorrer em Juízo, no processo falimentar, e não antes, caso contrário, na hipótese da reversão do estado falimentar, a Administração Fiscal jamais poderia vir a exigir o seu montante."

Por último, a inclusão de juros moratórios no auto de infração representa mero indicativo dos encargos variáveis em função do tempo, incorridos até a data da autuação, cuja exigibilidade fica sempre vinculada à possibilidade de cobrança do tributo correspondente. Ademais , a própria Lei de Falências prevê o pagamento dos juros, sendo aqueles devidos à Fazenda Nacional previstos expressamente no CTN. Assim, não macula o lançamento a indicação de que o tributo lançado, se devido, está sujeito a juros variáveis em função da demora no cumprimento da obrigação.

Ressalte-se, ainda, que a cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC encontra fundamento legal na Lei nº9.065/95 e está de acordo com o que dispõe o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, Negar Provimento ao Recurso.

Sala de Sessões(DF) em , 17 de agosto de 2.000.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA