



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004690/00-15
Recurso nº. : 127.707
Matéria : IRPJ e PIS/REPIQUE – Ano: 1995
Recorrente : JAMARI INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 17 de outubro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.712

Recurso de Divergência/FN RD/108-0.488

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO -
Rejeita-se preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância,
quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o
cerceamento do direito de defesa.

IRPJ E PIS REPIQUE - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA MESES DE
FEVEVEREIRO, ABRIL E MAIO DE 1995 - Ao tributo sujeito à
modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a
legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento
sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra
especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do
CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código.
Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a
data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO
ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto
de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando,
simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão
soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino
da exigência tributária em litígio.

IRPJ – AÇÃO JUDICIAL– EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E
JUROS DE MORA - Cabível a imposição da multa de ofício quando na
data da ciência do auto de infração o crédito tributário não estiver
suspense, na forma do artigo 151 do CTN, ou sob o pálio de decisão
judicial favorável. Os juros de mora independem de formalização por
meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver
sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante
integral.

IRPJ – DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ – AGOSTO DE 1995 - Por não
existir diferença entre o lucro declarado e lançado de ofício, a teor de
remansosa jurisprudência deste Colegiado, a Contribuição Social
lançada de ofício deve ser deduzida da base de cálculo do IRPJ,

Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

obedecendo assim à regra matriz de definição da base do próprio IRPJ, pois o lucro real obtém-se do lucro líquido após a dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro.

PIS REPIQUE - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE: Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JAMARI INFORMÁTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos meses de fevereiro, abril, e maio de 1995 e, no mérito, CONHECER em parte do recurso a fim de DAR-lhe provimento PARCIAL para admitir, na formação da base de cálculo do IRPJ remanescente, a dedução da CSL lançada de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2001

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

Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

Recurso nº : 127.707
Recorrente : JAMARI INFORMÁTICA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Jamari Informática Ltda., foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls. 89/96, e seu decorrente, PIS Repique, fls. 97/100, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade, descrita às fls. 95: Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, nos meses de fevereiro, abril, maio e agosto de 1995.

1- O contribuinte impetrou junto a 1ª Vara da Justiça Federal do Paraná, Mandado de Segurança, objetivando compensar integralmente o lucro real do período com prejuízos fiscais de períodos anteriores – Processo 97.0005140-4.

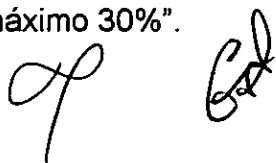
2- A liminar foi deferida e a segurança, relativa aos prejuízos apurados até 31/12/94, concedida em 1ª Instância.

3- De acordo com o artigo 42 da Lei 8.981/95, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões, a partir de janeiro/95, poderá ser reduzido em no máximo de 30%.

4- Conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração (fls. 50), o contribuinte compensou integralmente o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões com prejuízos fiscais de períodos anteriores, em alguns períodos compreendidos no ano-calendário de 1995, infringindo, desta forma, a legislação citada acima.

5- Em 20 de agosto de 1997 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou apelação da Decisão de 1ª Instância.

6- Em 06 de abril de 1999 a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu dar provimento ao apelo da União, ficando mantido, portanto, o entendimento que o lucro líquido ajustado pelas adições/exclusões poderá ser reduzido em no máximo 30%".



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 09/08/2000, em cujo arrazoadado de fls. 109/111, alega em apertada síntese o seguinte:

Em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, porque o Imposto de Renda e o PIS Repique estão adstritos ao chamado lançamento por homologação, que tem como marco inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos a data da ocorrência do fato gerador. No caso, a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu em 10/07/2000 e os fatos geradores se efetivaram em 28/02/1995, 30/04/1995 e 31/05/1995, estando decadentes as exigências nos citados meses, por esgotamento do prazo quinquenal. Cita ementas de acórdãos deste Conselho, que vão ao encontro de seu entendimento.

No mérito.

1- a matéria questionada nos autos é objeto de ação judicial, proposta anteriormente ao lançamento e ainda tramita perante o Poder Judiciário;

2- estando a matéria sob o crivo do Poder Judiciário, é incabível a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes por meio do acórdão nº 101-92.041, de 05/05/98;

3- deve-se oportunizar à contribuinte a sua discussão administrativa, independentemente da preexistência de medida judicial, posicionando-se nesta linha o acórdão nº 203-05.200, de 03/02/99;

4- os prejuízos fiscais foram constituídos em datas anteriores à entrada em vigor das leis nº 8.981/95 e 9.065/95;

5- ao limitar-se em 30% a utilização dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, foram violados os conceitos de renda e lucro gizados pela própria Constituição Federal;

6- o prejuízo e a base de cálculo negativa são elementos negativos componentes do resultado. O caminho para se alcançar o resultado, deve passar pela compensação entre o lucro e o prejuízo/base de cálculo negativa;

7- a fixação de limite à compensação de prejuízos e das bases de cálculo negativas viola o princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput, art. 150, II), na



Processo nº : 10980.004690/00-15
Acórdão nº : 108-06.712

medida que as empresas que se encontram em situações diversas terão o mesmo tratamento, serão igualmente tributadas, exigindo-se inconstitucionalmente tributo a maior;

8- ao limitar-se em 30% a utilização dos prejuízos e das bases de cálculo negativas apuradas até 31/12/94, violou-se a garantia constitucional do direito adquirido, conforme já decidiu este Conselho pelo acórdão nº 101-92.377, de 10/10/98;

9- a MP nº 812/94, que deu origem à Lei nº 8.981/95, publicada em 31/12/94, teve sua circulação e produziu os efeitos da publicidade somente a partir de 02/01/95, violando o princípio da anterioridade e irretroatividade, estampados nos artigos 150, III, "a" e "b", da Constituição Federal;

10- a imposição dos juros de mora com base na Taxa SELIC, não respeitou a limitação constitucional de ser no máximo 12% ao ano. Transcreve ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que vai ao encontro de seu entendimento.

11- caso seja mantido o lançamento, requer a garantia da utilização dos valores glosados na recomposição dos prejuízos fiscais a compensar nos períodos futuros.

Em 27 de setembro de 2000, foi prolatada a Decisão nº 1.330, fls. 115/124, onde a Autoridade Julgadora "a quo" entendeu procedente a exigência da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa SELIC, não tomando conhecimento da impugnação na parte relativa à matéria que foi levada ao crivo do Poder Judiciário, considerando o lançamento como definitivo, o que motivou a transferência do crédito tributário tido como não suspenso, correspondente ao IRPJ e PIS Repique, para o processo nº 10980.005507/2001-14, sendo lavrado o Termo de Transferência do Crédito Tributário, fls. 173, ficando controlado neste processo apenas a exigência da multa de ofício e juros de mora, expressando o julgador singular seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Ação Judicial

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo nº 03/96 – COSIT).



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

*Base de Cálculo do IRPJ. Dedução da CSLL lançada de Ofício.
Não cabe a dedução da CSLL para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, quando lançados de ofício, é admissível apenas a opção da contribuinte na apuração normal do resultado.*

Taxa de Juros SELIC. Incompetência Para Apreciar.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais e infralegais regularmente editados.

Multa de Ofício.

Não estando, quando do lançamento de ofício, suspensa à exigibilidade por liminar em mandado de segurança, é cabível a exigência da multa de ofício.

Decorrência.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente o que tiver sido decidido quanto àquele do qual decorre.

Lançamento Procedente.

Cientificada em 24/11/2000, AR de fls. 130, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 26/12/2000, em cujo arrazoadado de fls. 131/156 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

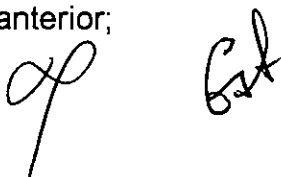
- em preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa, por não ter o julgador singular analisado todos os argumentos apresentados na impugnação.

no mérito:

1- a empresa não estava amparada por nenhuma causa judicial suspensiva de exigibilidade do crédito tributário. No processo judicial a liminar foi indeferida, estando atualmente em grau de recurso especial e extraordinário;

2- transcreve ementa e excerto de acórdão deste Conselho, no sentido que este tribunal deve analisar as razões de mérito quando não exista nenhuma medida suspensiva da exigência do crédito tributário;

3- cita ementa de acórdão deste Conselho e excerto de textos de diversos autores, para reforçar a tese levantada na impugnação quanto a inconstitucionalidade da limitação a 30% do lucro real, para a compensação de prejuízo fiscal de período anterior;

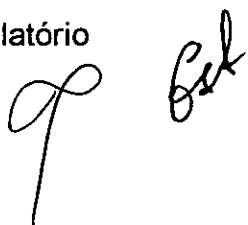


Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

4- caso seja mantido o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro exigido em outro processo, deve ela ser deduzida da base de cálculo do Imposto de Renda no mesmo período, vez que trata-se de despesa dedutível na apuração do lucro real, transcrevendo ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro de seu entendimento;

5- transcreve ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça contrário à utilização da taxa SELIC como juros de mora;

É o Relatório

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is a stylized, cursive 'P' with a long vertical stroke extending downwards. The second signature is a cursive 'C' followed by a 'B' and a 'S', likely representing 'C. B. S.'.

Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

VOTO

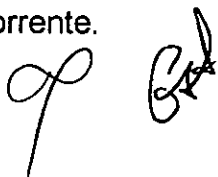
Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

Preliminarmente, vejo que a empresa não acatou o procedimento de se apartar do presente processo, pelo Termo de Transferência de Crédito Tributário de fls. 173, o valor do crédito tributário correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e PIS Repique, controlando aqui apenas a multa e juros de mora, em virtude das exigências relativas a estes tributos terem sido consideradas como definitivas, efetuando o recolhimento do depósito recursal com base no total do crédito tributário.

Tem a empresa, em respeito ao princípio da ampla defesa, o direito de apresentar seu recurso a este Conselho abordando as matérias que julgar necessárias.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, inclusive com o depósito recursal de fls. 163, considerando a autoridade local, pelo despacho de fls. 164, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000, pelo que dele tomo conhecimento na parte cuja matéria é distinta da discutida na esfera judicial.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada, por não ter a autoridade *a quo* examinado todos os argumentos apresentados pela recorrente.



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

Andou bem o julgador singular, porque quando existir concomitância entre a matéria levada ao crivo do Poder Judiciário e a exigida no processo administrativo fiscal, devem as partes aguardar a decisão final do judiciário.

Quanto a preliminar de decadência relativa aos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, apresentada na impugnação e reapresentada apenas na sustentação oral pela advogada da recorrente, entendo que a matéria decadência tem suma importância nestes autos, porque o lançamento foi efetuado com o intuito de preveni-la, dessa forma acolho os argumentos apresentados pela empresa em sua impugnação e na sustentação oral pela advogada da contribuinte.

Tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a ocorrência da data do fato gerador do tributo.

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o "quantum debeatur" do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, "verbis":



Processo nº. : 10980.004690/00-15

Acórdão nº. : 108-06.712

"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

..."

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 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."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial, passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento, dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênica para transcrever:



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como do PIS Repique dele decorrente, nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, pois os fatos geradores aconteceram em 28/02/1995, 30/04/1995 e 31/05/1995 e a ciência do auto de infração pela contribuinte apenas em 10/07/2000, fls. 94, mais de cinco anos portanto.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento de Imposto de renda, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de compensação de prejuízo fiscal previsto no art. 42 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelo art. 15 da Lei nº 9.065/95, assim redigido:

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado."

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação."

Da análise dos autos vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento de parte do recurso apresentado pela empresa, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, que considerou que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto à possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“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.”

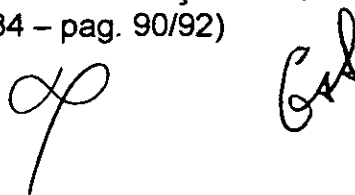
Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação do prejuízo fiscal com o lucro real, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro 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 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 – 1984 – pag. 90/92)



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"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,



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

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."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou 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."

A própria Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in verbis":

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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento da constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 8.981/95, não estando a multa de ofício e os juros de mora, componentes do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluídos, devendo ser analisada por este Colegiado as argumentações apresentadas pela recorrente.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa não estava acobertada por medida judicial reconhecendo o seu direito de compensação integral do prejuízo fiscal com o lucro real de períodos subseqüentes, no que é perfeitamente aceitável o lançamento para garantir a não ocorrência do prazo decadencial com imposição de penalidade, porque a exigência da multa de ofício tem a ver não só com o próprio lançamento de ofício, mas, primordialmente, com a exigibilidade do crédito tributário. No caso em voga, não estava a empresa acobertada por nenhuma medida suspensiva da exigibilidade do crédito.

Este entendimento foi normatizado por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96:



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

“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 5.172, de 25 de outubro de 1.966”.

Assim, perfeitamente aplicável ao caso a multa de ofício.

Já os juros de mora representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade estará vinculada à cobrança do tributo lançado. Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da aplicabilidade da taxa SELIC, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Estando o lançamento ancorado em norma legal ingressada regularmente no mundo jurídico, não cabe a este Tribunal apreciar qualquer vício de inconstitucionalidade, atribuição reservada no nosso ordenamento jurídico, em caráter original e definitivo, ao Poder Judiciário, mais precisamente ao Supremo Tribunal Federal, ao teor do mandamento contido nos artigos 97, e 102, III, “b” da Constituição Federal.

Regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disto, vejo que o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 07/03/1991), que a aplicação de juros



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Quanto ao pedido de recomposição dos prejuízos fiscais a compensar, tem razão a empresa quanto a esta pretensão, sendo, entretanto, rotina nos procedimentos administrativos ajustar os controles internos da Secretaria da Receita Federal, alterando o valor acumulado dos prejuízos fiscais compensáveis em exercícios futuros, reconhecendo o direito da contribuinte.

Finalmente, cabe razão à recorrente a respeito da dedução da Contribuição Social s/o Lucro, exigida de ofício pelo processo nº 10980.004697/00-56, na formação da base de cálculo do IRPJ do mês de agosto do ano de 1995, por não haver distinção entre o lucro real calculado no LALUR, Livro de Apuração do Lucro Real, e aquele apurado em procedimento de ofício, porque eles têm como ponto de partida o lucro líquido do exercício, levantado segundo os preceitos das leis comerciais, integrando a Contribuição Social sobre o Lucro, como despesa, o lucro contábil, sendo pacífico este entendimento na maioria das Câmaras deste Colegiado.

O Conselho de Contribuintes há algum tempo se posicionou pela unicidade do lucro, independentemente de ter sido declarado ou apurado de ofício. Dessa forma, sempre acatou que o prejuízo existente no período auditado fosse levado em consideração na apuração do "quantum debeatur". Como exemplo, trago à colação o entendimento do acórdão nº 103-07.631, da lavra do ilustre Relator Urgel Pereira Lopes.



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

COMPENSACAO DE PREJUIZOS-MATERIA TRIBUTÁVEL APURADA EM AÇÃO FISCAL. A matéria tributável, apurada em ação fiscal, deve ser compensada com os prejuízos que sejam legalmente compensáveis, uma vez que a lei não distingue entre o lucro tributável declarado e o apurado em lançamento suplementar ou de ofício, considerando-se, ainda, que as parcelas da matéria tributável, identificadas em procedimento fiscal, também integram o lucro.

Assim, não existindo distinção entre o lucro apurado em lançamento de ofício e o declarado, as matérias lançadas, exigidas de ofício, nela incluídos os tributos e contribuições, devem respeitar as respectivas regras de incidência e apuração das bases de cálculo, devendo, no caso em voga, ser admitida a dedução da Contribuição Social sobre o Lucro exigida em procedimento de ofício, contemporânea à formação da base de cálculo do IRPJ aqui lançado, vez que o lucro real é calculado a partir do lucro líquido, após a dedução da Contribuição Social sobre o Lucro.

As ementas a seguir expressam o posicionamento deste Conselho a respeito do assunto:

Acórdão nº: 108-05.617 - 16 de março de 1999, Relator: Mário Junqueira Franco Júnior e acórdão nº 101-93.332 de 24/01/2001, Relatora: Sandra Maria Pereira Faroni.

IRPJ – DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DO IRPJ – Por não existir diferença entre lucro declarado e lançado de ofício, a teor de remansosa jurisprudência deste Colegiado, a contribuição lançada de ofício deve ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, obedecendo assim à regra matriz de definição da base do próprio IRPJ, pois o lucro real obtém-se do lucro líquido após a dedução da CSLL.

Acórdão nº 101-91.660, 09 de dezembro de 1997

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ – DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO – Apurada determinada matéria tributável, na apuração da base de cálculo do imposto de renda deve ser considerado o valor da contribuição social sobre ela incidente.

Lançamento Decorrente.

O lançamento do PIS Repique em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do



Processo nº. : 10980.004690/00-15
Acórdão nº. : 108-06.712

imposto de renda pessoa jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi dado provimento parcial ao recurso.

Pelos fundamentos aqui expostos, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para:

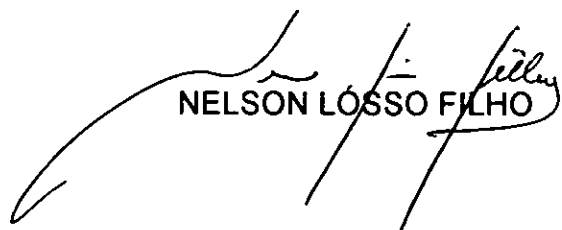
1- rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância;

2- acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, cancelando a exigência nestes períodos.

3- no mérito, dar-lhe provimento parcial para admitir a dedução da Contribuição Social sobre o Lucro, exigida de ofício no processo nº 10980.004697/00-56, na formação da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e, conseqüentemente do PIS Repique, remanescente no mês de agosto do ano de 1995.

Alerto à autoridade executora deste acórdão, que a recomposição da base de cálculo do IRPJ no mês de agosto de 1995, pela dedução da Contribuição Social sobre o Lucro, deve levar em consideração o lucro real apurado pela contribuinte, partindo deste, deduzindo-se a CSL e chegando a um novo excedente ao limite de 30% na compensação de prejuízo fiscal e, por conseguinte, um novo valor a tributar.

Sala das Sessões (DF), em 17 de outubro de 2001


NELSON LÓSSO FILHO 