



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.005922/2001-60
Recurso nº : 132.912
Matéria : CSL – Ex: 1997
Recorrente : DCL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 13 de maio de 2004
Acórdão nº : 108-07.814

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.

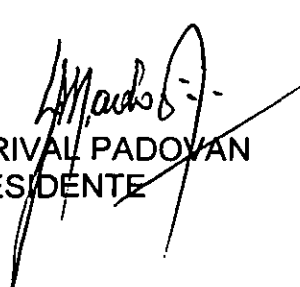
TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

Recurso não conhecido.

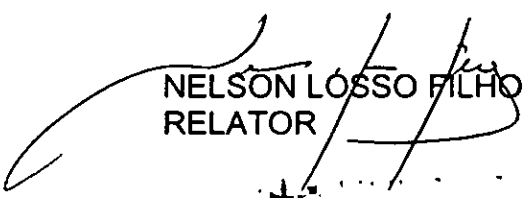
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DCL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:


27 JUN 2004

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DE MELLO PEIXOTO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

Recurso nº : 132.912
Recorrente : DCL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa DCL Administração e Participações Ltda., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 67/71, por ter a fiscalização constatado, em revisão sumária da declaração de rendimentos pessoa jurídica, a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1996, descrita às fls. 71: "Juros sobre o capital próprio adicionado a menor na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro".

Informa, ainda, a descrição dos fatos que:

"1- a empresa impetrou mandado de segurança, junto a 7ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba, objetivando o direito à dedução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dos valores atinentes aos juros remuneratórios do capital próprio, apurados no ano-calendário 1996;

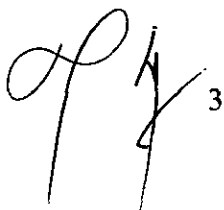
2- a Justiça Federal concedeu a segurança, liminar, mas posteriormente, mediante sentença, denegou a segurança e cassou a liminar;

3- a impetrante, mediante recurso de apelação recorreu ao TRF, que por unanimidade decidiu negar provimento ao recurso, conforme cópia do acórdão às fls. 61/66;

4- o contribuinte interpôs recurso extraordinário ao TRF. Atualmente o processo encontra-se no TRF pendente de julgamento."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 26/09/01, em cujo arrazoado de fls. 74/97, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a Lei nº 9.239/95 passou a permitir que as empresas remunerem o capital empregado pelos seus sócios ou acionistas com juros, os quais não se confundem com dividendos;



3

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

2- estes juros pagos a título de remuneração sobre o capital próprio têm natureza jurídica de despesas financeiras, espécie do gênero despesas operacionais;

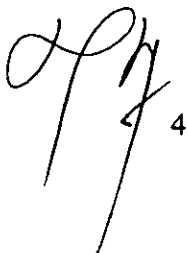
3- a indedutibilidade, no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro, dos valores pagos a título de juros sobre o capital próprio prevista no art. 9º, §10, da Lei nº 9.249/95 é flagrantemente inconstitucional;

4- os juros sobre o capital próprio não podem ser considerados indedutíveis para fins fiscais, porque diante da natureza da remuneração não se trata de um favor fiscal, de um benefício, de uma isenção específica para o imposto de renda, mas de despesa financeira efetiva e real, com fundamento econômico inegável, reconhecida agora pela legislação ordinária, ainda que com certas condições e restrições;

5- além de pretender alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, especialmente o art. 187 da Lei nº 6.404, de 1976, que determina expressamente a fórmula (adições e deduções) para se elaborar o Demonstrativo do Resultado do Exercício, a impossibilidade de dedução, para efeitos da CSLL, do valor dos juros sobre o capital próprio incide em algumas inconstitucionalidades, a saber: ofensa ao direito de propriedade; ofensa ao Princípio da Isonomia e ao princípio fundamental de proteção da livre iniciativa, além do princípio que veda a cobrança de tributo com caráter confiscatório, gerando enriquecimento sem causa por parte do Estado. Tudo traduzido pela juridicamente insustentável subtração de parte do seu patrimônio, unicamente por ter optado pelo autofinanciamento (utilização de capital próprio ou dos sócios ou acionistas), enquanto que as empresas que optaram por buscar no mercado financeiro recursos para sua sustentação não recebem a mesma carga tributária;

6- é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC como juros de mora em percentual superior a 1% ao mês, com afronta ao artigo 192, § 3º, da Constituição Federal e a Lei da Usura, além de ofensa ao Princípio da Estrita Legalidade;

7- a taxa SELIC tem caráter nitidamente remuneratório, sendo imprestável para cálculo de juros moratórios;



4

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

Em 09 de agosto de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 1.750 da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 108/116, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

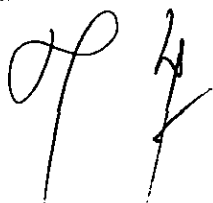
AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas.

Lançamento Procedente"

Cientificada em 17 de setembro de 2002, AR de fls. 119, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 15 de outubro de 2002, em cujo arrazoado de fls. 120/143 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a vertical line and a small flourish.

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 144/149, e processo nº 10980.010644/2002-43, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 150, restar cumprido o que determina o § 3º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522 de 19/07/02.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de adição pela empresa na apuração da base de cálculo desta contribuição dos juros sobre capital próprio escriturados como despesa.

Da análise dos autos, constato que esta Instância não deve tomar conhecimento de parte do recurso apresentado pela empresa, porque o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, determinam que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

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. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

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."

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 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 dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro 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.



7

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

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.

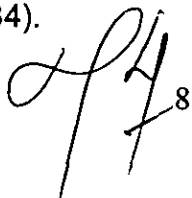
.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos 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 da execução da sentença pela força. "
(Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

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).



Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

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.

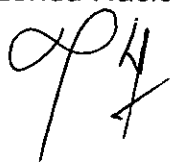
33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada 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:



Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

"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 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.

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

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, também não podem aqui ser analisadas, porque não cabe à esta esfera administrativa discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho para, em caráter original, negar eficácia à norma ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":



Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

*-----
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

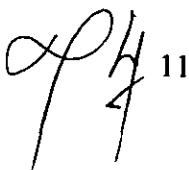
Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado, e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

*-----
32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso).*

 11

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

*"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial". (grifo nosso).

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106).

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

 12

Processo nº. : 10980.005922/2001-60
Acórdão nº. : 108-07.814

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo, com certeza, que regra geral não cabe a este Conselho 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.

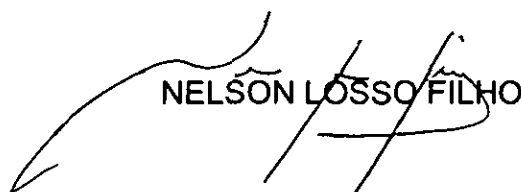
Além do mais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 07/03/1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. 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).

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 13 de maio de 2004.


NELSON LOSSO FILHO