



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13629.000467/00-14
Recurso nº : 148.264
Matéria : CSLL – Ex: 1996
Recorrente : EMBRATERR AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – JUIZ DE FORA – MG.
Sessão de : 10 de novembro 2006
Acórdão nº : 101-95.884

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS
PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E
ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES –
IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do
Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex
officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede
a apreciação das razões de mérito, por parte da
autoridade administrativa, tornando-se definitiva a
exigência tributária nesta esfera.

CONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. A argüição de
inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera
administrativa, por transbordar os limites da sua
competência o julgamento da matéria do ponto de vista
constitucional.

MULTADE OFÍCIO E JUROS DE MORA –
EXIGIBILIDADE SUSPENSADA MEDIANTE DEPÓSITO –
O depósito do valor do crédito exclui a aplicação da
multa de ofício e dos juros de mora até a força do
montante depositado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos
interpostos por EMBRATERR AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para
afastar a incidência da multa de ofício sobre a parcela do crédito tributário
depositada em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o

PROCESSO Nº. : 13629.000467/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.884

presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior que afastaram integralmente a multa de ofício.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº. : 13629.000467/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.884

Recurso nº. : 148.264
Recorrente : EMBRATERR AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

EMBRATERR AUTOMÓVEIS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 183/204) contra a Decisão nº 1.615 de 22/11/2000 (fls. 133/136), proferida pelo Sr. Delegado da DRJ em Juiz de Fora - MG, que não conheceu da impugnação interposta pela interessada contra o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSSL, fls. 01.

Consta da peça básica da autuação (fls. 02), que o lançamento é decorrente de revisão da declaração de rendimentos referente ao exercício de 1996, onde foram apuradas as seguintes irregularidades: (i) compensação a maior do saldo de base de cálculo negativa de períodos anteriores na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido; (ii) e compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido superior a 30% do lucro líquido ajustado. Os demonstrativos às fls. 04/10 detalham as alterações efetuadas e suas conseqüências.

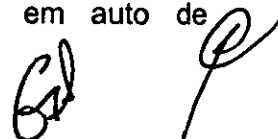
Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 53/79.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu pelo não conhecimento da impugnação, conforme a decisão acima citada, cuja ementa tem a seguinte redação:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

DECISÃO JUDICIAL EM 1ª INSTÂNCIA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A existência de depósito do montante integral do tributo ou contribuição discutido impede que haja exigibilidade do crédito tributário constante em auto de



infração, devendo os efeitos deste serem sobrestados até o trânsito em julgado.

CONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.

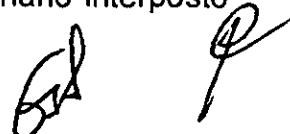
IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA

Posteriormente, A DRF em Coronel Fabriciano – MG, apontou inexatidões contidas na decisão acima, solicitando que a DRJ em Juiz de Fora, procedesse aos esclarecimentos e/ou correções das inexatidões apuradas em relação ao depósito judicial efetuado parcialmente.

Por meio do Acórdão n. 10.843, de 09/08/2005, a colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG, decidiu por não conhecer da impugnação apresentada, no tocante aos argumentos relativos à limitação da compensação da base de cálculo negativa, e pela manutenção integral do lançamento em relação à multa de ofício, em decorrência do depósito judicial ter sido efetuado parcialmente, sem a inclusão da multa de mora.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/09/2005 (fls. 181-v) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 07/10/2005 (fls. 60), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que, ao analisar as preliminares levantadas na impugnação, a autoridade julgadora equivocou-se ao entender que a discussão da matéria importava em renúncia às instâncias administrativas. A autuada, não se conformando que a legislação que instituiu a obrigação de aproveitar o prejuízo fiscal apenas no limite de 30% do lucro real, interpôs o Mandado de Segurança Processo n. 95.3441-7, no qual se discute o seu direito de não se sujeitar à referida imposição. Contudo, o processo se encontra em andamento, atualmente pendente de julgamento do Recurso Extraordinário interposto



no STF, razão pela qual tal questão está fora do alcance da apreciação em esfera administrativa;

- b) que toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito;
- c) que não pode, ser o julgador administrativo estreitado – por razões normativas ou meramente hierárquicas – em sua missão de apreciar a lide em todas as suas vertentes; não é lícito ao órgão julgador deixar de apreciar argumentos de ilegalidade ou de inconstitucionalidade da norma tributária ensejadora da pretensão, sob pena de, incorrendo em cerceamento de defesa, ferir a Constituição e tornar nulo o processo administrativo;
- d) que, em se tratando de renda tributável da pessoa jurídica (lucro), é imprescindível considerar em sua apuração eventuais prejuízos anteriores à sua ocorrência, sob pena de se configurar, ardilosamente, uma aparência de grandeza que efetivamente não corresponde às suas verdadeiras medidas e proporções. A vedação à compensação integral dos prejuízos acumulados, para efeitos de cálculo da base imponible da CSLL, objeto da presente autuação, veio inicialmente veiculada pela Lei 8981/95 e encontra guarida, atualmente, na redação dos arts. 15 e 16 da Lei 9065/95;
- e) que, em face da inconstitucionalidade dos dispositivos que vedam a compensação das bases de cálculo negativas, a recorrente compensou integralmente suas bases de cálculo negativas acumuladas, com o lucro apurado. Todavia, a autuação não deve prevalecer, na medida em que a hipótese de incidência da CSLL decorre obrigatoriamente da verificação de efetivo acréscimo patrimonial, onde há, sobremaneira, a obrigatoriedade em que se deduzam todos os

- prejuízos anteriores, para que somente seja onerado o valor que represente efetivo aumento de capital, trazido pelos sócios para o empreendimento, com o intuito de gerar lucro;
- f) que, embora não haja na constrição legal impugnada qualquer limitação a título temporal, permitindo-se compensar os prejuízos em indefinidos exercícios subseqüentes, a restrição quantitativa faz transfigurar uma situação onde, verificado um prejuízo global, a recorrente terá que pagar CSLL antecipadamente, recuperando-se tão somente na medida em que promover a compensação paulatinamente do prejuízo à ordem de 30% do lucro apurado em cada período-base, o que faz transparecer, claramente, sua natureza jurídica de empréstimo compulsório;
- g) que é ilegal a aplicação da multa de ofício, haja vista que a multa é, por excelência, sanção pelo inadimplemento. Não se pode admitir que o contribuinte que acode ao Judiciário e que, mostra uma pretensão plausível, seja qualificado de inadimplente. Ademais, a pretensão da multa mostra-se um contra-senso, haja vista que o lançamento encontra-se com sua exigibilidade suspensa, na forma do inciso II, do art. 151 do CTN, tendo em vista o depósito do seu montante integral;
- h) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Às fls. 223, o despacho da DRF em Coronel Fabriciano - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, o presente lançamento é decorrente de revisão efetuada na Declaração de Rendimentos IRPJ da contribuinte, referente ao exercício 1996, ano-calendário de 1995, onde foi constatada a compensação a maior do saldo de base de cálculo negativa de períodos anteriores na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido e a compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido superior a 30% do lucro líquido ajustado.

Esta questão não é nova neste Colegiado, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que, com a propositura de ação perante o Poder Judiciário, pelo sujeito passivo, evidencia-se a renúncia às instâncias administrativas no que tange à matéria em discussão.

Dessa forma, tratando-se de semelhante matéria de mérito, não pode a Autoridade julgadora administrativa, pronunciar-se sobre a questão, posto que inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial da recorrente na busca de tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão dotado da prerrogativa constitucional no que se refere ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Sobre o assunto, cabe citar Seabra Fagundes em *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Ed. Saraiva, 1984, p. 90/92:

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.

Nesse contexto, o AD(N) CST nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência deste Colegiado, ao prescrever:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

Assim, quanto ao mérito, correto o procedimento da fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício para garantia do crédito tributário, cuja decisão final foi transferida para o Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO e JUROS DE MORA

Com relação à multa de ofício ora exigida, a recorrente efetuou em 18/05/2000, portanto, antes da lavratura do auto de infração, o depósito dos valores questionados judicialmente, relativos aos anos-calendário de 1995, 1996, 1997 e 1998, contudo, sem a inclusão dos juros moratórios e a correspondente multa, por considerar cabível a aplicação do artigo 138 do CTN.

A fiscalização, por seu turno, procedeu ao lançamento com a exigência da multa de ofício sobre o valor integral do tributo, sem considerar a parcela depositada judicialmente.

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a cursive 'F' followed by a vertical line, and the second is a cursive 'P' followed by a vertical line.

Decidiu a colenda turma de julgamento de primeiro grau que: *"na ausência do depósito de seu montante integral não há suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e, via de consequência, é cabível o lançamento de ofício do tributo ou da contribuição, com a incidência da multa de ofício sobre todo o valor do tributo/contribuição lançado"*.

Nesse particular, ousou discordar da turma de julgamento, pois o efeito do depósito do montante integral é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito, sendo que o auto de infração tem por finalidade prevenir a decadência.

Por ser inerente à matéria sob exame, tomo a liberdade de citar o brilhante voto proferido pela ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni no Acórdão nº 101-93.952, de 18/09/2002:

Provavelmente, o art. 63 da Lei 9.430/96 não mencionou expressamente inciso II do art. 151 do CTN porque, segundo entendimento de parte expressiva da doutrina, havendo depósito, desnecessário se torna o lançamento, eis que o crédito se encontra garantido e, se procedente, o depósito se converte em renda.

A questão dos depósitos judicial deve ser considerada dentro dos seus limites, isto é, seus efeitos se projetam sobre a exigência à qual se vinculam e até a força dos referidos depósitos. Assim, deve ser considerado se os depósitos foram feitos pelo montante integral (principal mais encargos moratórios incorridos até a data da efetivação dos depósitos). Caso contrário, há que ser feita a imputação, para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito.

Sobre a parte do crédito que estiver com sua exigibilidade suspensa por depósito, não cabe a multa.

Impossibilidade de Cobrança de Juros de Mora

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 166 reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes In Compêndio de Direito Tributário, Forense, RJ, na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou



PROCESSO Nº. : 13629.000467/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.884

seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Assim sendo, havendo depósito do montante do crédito discutido, incabível a exigência de juros de mora até a força do depósito.

Da mesma forma, improcede o argumento da recorrente no sentido de aplicar o artigo 138 do CTN, por não se tratar de denúncia espontânea, o que somente ocorre nos casos em que inexistente qualquer valor declarado ao Fisco. No caso sob exame, todos os valores em questão constam das declarações de rendimentos da recorrente, as quais foram entregues nos prazos correspondentes, não havendo que se falar em denúncia espontânea.

Diante disso, a multa de ofício e também os juros moratórios exigidos no auto de infração devem permanecer tão-somente em relação à parcela do lançamento cuja exigibilidade se encontra suspensa em decorrência do depósito efetuado pela recorrente, e até o limite do mesmo.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário em relação à matéria discutida no judiciário e dar provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos.

Brasília (DF), em 10 de novembro de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ

