



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13805.001164/98-72  
**Recurso n°** 916.137 Voluntário  
**Acórdão n°** **1102-00.522 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 3 de outubro de 2011  
**Matéria** CSLL.  
**Recorrente** AON RISK SERVICES DO BRASIL CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1993, 1995

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

**MATÉRIA PRECLUSA. ALEGAÇÕES DE CONFISCATORIEDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA.**

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e que somente vêm a ser demandadas em sede de recurso voluntário, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

**DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DE IDÊNTICA MATÉRIA. CONCOMITÂNCIA.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF n° 1)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e não conhecer do recurso no tocante às alegações de mérito, nos termos do voto do relator.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, e Marcos Vinicius Barros Ottoni. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Plínio Rodrigues Lima.

## **Relatório**

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado, às fls. 42 a 46, o Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, para exigência das diferenças apuradas em razão da recomposição das bases de cálculo da contribuição dos períodos de apuração de 1992 a 1996, efetuada pela autoridade fiscal, tendo em vista a impossibilidade de compensação na base de cálculo desta contribuição dos resultados negativos apurados nos períodos anteriores a 31.12.1991.

O Termo de Verificação de fls. 40 e 41 esclarece que foi julgada improcedente a ação judicial proposta pela empresa, mencionada na certidão de fl. 32. O crédito tributário lançado monta a R\$ 80.066,00, aí incluídos a multa de lançamento de ofício de 75%, bem como os juros de mora calculados até 30/01/1998.

Em 17.03.1998, a contribuinte impugnou o lançamento (fls. 49 a 55).

Preliminarmente, argui a nulidade do auto de infração, pois este não traz informações suficientes a determinar a infração, vez que apenas indica genericamente que a autuada ajuizou Medida Cautelar – processo nº 94.0002679-0 e a Ação Declaratória – processo nº 94.0013949-7, com o objetivo de que fosse declarada a ilegalidade das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92, tendo a sentença de 1ª instância julgado improcedentes as demandas. Assim restou impossibilitado o pleno exercício do seu direito de defesa. Além disto, tais ações ainda não teriam transitado em julgado, fato não mencionado pelo agente fiscal.

No mérito, alega que a Secretaria da Receita Federal tentou restringir o direito da compensação da base de cálculo negativa da CSLL, por meio das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92, ferindo o princípio da estrita legalidade previsto no art. 150 da Constituição Federal, sendo que tal restrição não existe na Lei nº 7.689/1988.

Aduz que a compensação é instituto expressamente previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional e incorporado ao sistema legislativo pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/1991.

Reproduz jurisprudência reconhecendo as ilegalidades contidas nas Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92.

Pede o arquivamento do feito, seja por sua nulidade, seja pelo mérito.

Requer que as intimações sejam enviadas à empresa autuada e ao subscritor da defesa, no endereço que especifica.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo-I, por unanimidade de votos, decidiu não tomar conhecimento da impugnação no que se refere à matéria objeto de ação judicial, rejeitar as arguições de nulidade e de cerceamento do direito de defesa e julgar procedente o lançamento efetuado. O Acórdão 16-21.580 está assim ementado:

**“Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Data do fato gerador: 31/12/1993, 31/12/1995

**PRELIMINAR. NULIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JÚDICE.**

Deve ser formalizado o lançamento do crédito tributário, ainda que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário. Não constitui vício do lançamento a falta de indicação da fase processual em que se encontra a ação judicial proposta pelo contribuinte.

**PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não se acolhe a arguição de cerceamento do direito de defesa, uma vez presentes no lançamento a descrição dos fatos que deram ensejo à aplicação da penalidade, as normas que lhe dão fundamento, bem como a apuração do *quantum* devido.

**CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.**

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Data do fato gerador: 31/12/1993, 31/12/1995

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

É legítimo o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou ainda pelo depósito do montante integral.”

Cientificada desta decisão em 04.05.2011 (fls. 121), e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 02.06.2011, por intermédio de seu representante legal.

Neste, além de reprisar os mesmos argumentos já expostos por ocasião da inicial, acrescenta que a multa aplicada é ilegal e inconstitucional, pois afronta aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva, além de ser desproporcional à conduta da fiscalizada.

Ao final, requer que as intimações sejam enviadas ao endereço do advogado subscritor da defesa, e protesta pela produção de sustentação oral.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com relação à argüição de nulidade, por supostamente não trazer o auto de infração informações suficientes a caracterizar a infração praticada, verifico ser a mesma improcedente.

A contribuinte foi intimada especificamente a apresentar a Certidão de objeto e pé, recente, do processo judicial nº 94.0013949-7, relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, no qual a empresa objetivava a declaração da ilegalidade das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92, e a autorização para efetuar a compensação na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro dos prejuízos apurados nos períodos anteriores a 31.12.1991. No Termo de Verificação Fiscal, o Auditor Fiscal consigna que o seu pleito foi julgado improcedente, e que, em razão deste fato, foi procedida a recomposição das bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro declaradas pela contribuinte. Dita recomposição está detalhadamente demonstrada no referido Termo. Além disto, as peças de defesa apresentadas pela contribuinte demonstram o seu pleno conhecimento dos motivos que levaram à autuação fiscal, de sorte que não resta configurado qualquer cerceamento ao seu direito de defesa. Ao contrário, este foi plenamente exercido em todas as fases processuais.

Tampouco o fato de não estarem transitadas em julgado alguma das ações interpostas pela contribuinte é motivo de nulidade do lançamento efetuado. Ao revés, consoante o disposto no art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, quando constatada infração à legislação tributária, o lançamento é medida que se impõe, ainda que haja ação judicial em curso, salvo nos casos em que haja determinação expressa do juízo para que a autoridade fiscal se abstenha de constituir o crédito tributário.

Portanto, não restou demonstrada nos autos a ocorrência de nenhuma das situações que ensejam a nulidade, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, que rege o Processo Administrativo Fiscal, quais sejam, a existência de atos ou termos lavrados por pessoa incompetente, ou de despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito, as alegações da recorrente são no sentido da ilegalidade das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92, as quais teriam restringido o direito à compensação da base de cálculo negativa da CSLL, restrição esta que inexistiria na Lei nº 7.689/1988.

Entretanto, consoante o exposto, esta é justamente a mesma alegação levada ao crivo do Poder Judiciário, conforme Certidão anexa às fls. 32, circunstância esta que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 1, que possui a seguinte redação:

“**Súmula CARF nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Quanto à arguição de que a multa aplicada seria desproporcional, ilegal e inconstitucional, em que pese o fato de também haver Súmula, neste caso dispondo ser o CARF incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), na verdade entendo que tais argumentos também sequer devam ser conhecidos, uma vez que não integravam o pleito inicial, tratando-se, portanto, de matéria preclusa, nos termos do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

*“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”*

De se observar ainda que a multa aplicada está prevista em dispositivo legal em plena vigência, e que não se está diante de nenhuma circunstância que imponha o lançamento do tributo sem a exigência da correspondente multa de ofício, conforme já bem salientado pela decisão recorrida, uma vez que, no momento do lançamento efetuado, a exigibilidade do crédito tributário não se encontrava suspensa por liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou ainda pelo depósito do montante integral. Aliás, em nenhum momento esteve a recorrente amparada por medida liminar, posto que esta lhe foi negada, conforme também observou a decisão recorrida.

Quanto ao protesto pela produção de sustentação oral, e o pedido para que as intimações sejam enviadas ao endereço do advogado subscritor da defesa, cumpre observar que, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não há previsão para que as intimações se operem no endereço de mandatários. Por sua vez, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, no artigo 55 do seu Anexo II, estabelece que a pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet, sendo estes os meios previstos para a divulgação da sessão na qual se há de realizar o julgamento administrativo de segunda instância, momento no qual, se estiver presente e assim o desejar, poderá o recorrente ou seu representante legal fazer sustentação oral nos termos do artigo 58 do mesmo diploma.

Pelo exposto, afasto as preliminares de nulidade do lançamento efetuado, e, no mérito, não conheço das alegações de ilegalidade da restrição à compensação da base de cálculo negativa da CSLL, por concomitância com a discussão da matéria na esfera judicial, e nem das alegações de confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa aplicada, por preclusão processual.

É como voto.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 13805.001164/98-72  
Acórdão n.º **1102-00.522**

**S1-C1T2**  
Fl. 226

---