



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Recurso nº. : 147.804
Matéria : CSL – EX.: 1998
Recorrente : SIEMENS SECURITY SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.994

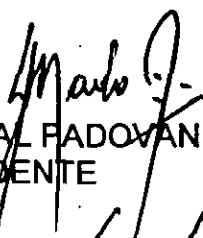
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Constatada a opção da contribuinte pela via judicial, deve a autoridade administrativa encarregada do julgamento conhecer da matéria da impugnação que não tenha o mesmo objeto da controvérsia levada a Juízo, sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - É nulo o acórdão de primeira instância que deixa de apreciar matéria expressamente alegada na impugnação.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIEMENS SECURITY SERVIÇOS LTDA.

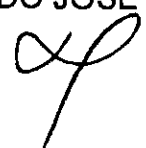
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL FADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994
Recurso nº. : 147.804
Recorrente : SIEMENS SECURITY SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Siemens Security Services Ltda., foi lavrado auto de infração da CSL, fls. 08/11, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1997, descrita às fls. 11 e no Termo de Verificação de fls. 05/06: "Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores. O contribuinte utilizou-se da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, apurada em períodos anteriores à compensação realizada no ano-calendário de 1997, sem observar o limite legal permitido para a compensação, ou seja, 30%."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 20 de janeiro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 14/32, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- propôs ação mandamental distribuída sob o nº 95.0041700-6, na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando garantir seu direito líquido e certo de proceder a compensação integral dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL, apurados no período-base de 1994, sem a observação da limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, alegando sua inconstitucionalidade, por configurar empréstimo compulsório e violar os princípios da anterioridade, capacidade contributiva e do direito adquirido;

2- sua contrariedade versa, no entanto, somente sobre a irregularidade na apuração da base de cálculo imputada, bem como sobre a não incidência de multa e juros de mora sobre o crédito supostamente devido;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19

Acórdão nº. : 108-08.994

3- como o lançamento foi efetivado em 2002 e a medida judicial proposta em 1995, resta clara a impossibilidade lógico-temporal de discussão das questões ora debatidas naqueles autos. Portanto, não se pode argüir que o objeto da defesa seja similar ao da aludida ação, sendo perfeitamente cabível sua discussão nestes autos;

4- que as bases negativas aproveitadas integralmente no ano de 1997 também abrangem aquelas apuradas até março de 1995, as quais, consoante jurisprudência firmada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, em arrimo ao Supremo Tribunal Federal, não se sujeitam à limitação do percentual de 30%, face à obrigatória observância ao princípio da anterioridade nonagesimal;

5- as bases negativas apuradas até março de 1995 podem ser inteiramente compensadas com o lucro líquido auferido no ano de 1997, fato que por si só denota a improcedência do lançamento, que desconsiderou os valores relativos a tal período para delimitar o *quantum* da exigência;

6- nos autos do Mandado de Segurança impetrado, ainda pendente de solução definitiva, obteve provimento definitivo para reconhecer a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal no caso da compensação de bases negativas da CSL apuradas até março de 1995 em períodos posteriores. Em suma, seja pela jurisprudência solidificada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes e pelo Supremo Tribunal Federal, seja pela ordem judicial emanada concretamente na ação judicial intentada pela empresa, a autoridade fiscal jamais poderia exigir a CSL sobre o lucro no ano de 1997 desconsiderando o legítimo direito de se compensar integralmente as bases negativas acumuladas até março de 1995;

7- a autuação se baseou no argumento de que a empresa teria compensado antecipadamente parcela de bases negativas superiores à limitação de 30%, que somente poderiam ser compensadas em períodos-base posteriores. A antecipação do aproveitamento das bases negativas configura postergação da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19

Acórdão nº. : 108-08.994

contribuição. Tratando-se de postergação de tributo, o lançamento de ofício deveria, em arrimo ao Parecer Normativo COSIT nº 02, de 1996, estar confinado exclusivamente à exigência de acréscimos relativos a juros e multa;

8- como decorrência dos argumentos expostos, incabível a aplicação de multa e juros relativamente ao período abarcado pela decisão judicial favorável à empresa;

9- com base no art. 63, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, não se pode fazer incidir multa na constituição de crédito tributário relativamente a contribuições cuja exigibilidade houver sido suspensa, evidente que tal penalidade jamais poderia ser cogitada no caso de uma ordem judicial emanada do Supremo Tribunal Federal, de operatividade imediata;

10- a Lei nº 9.430/96 extinguiu a caracterização da mora até 30 dias após a decisão final. Tal efeito, a par do artigo 63 da mencionada lei referir-se explicitamente à multa, espraia-se também sobre os juros de mora, pela óbvia razão que a incidência dos mesmos depende da verificação da mora;

11- outra interpretação, ofenderia o próprio princípio de lógica segundo o qual uma situação ou coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo, ou seja, não se poderia apregoar não ocorrer, na multa, e ocorrer, nos juros, na mesma circunstância, a mora. Corrobora tal conclusão o artigo 953 do RIR/99;

10- outra interpretação inquiriria o princípio da legalidade, pois conflitaria com a Lei nº 9.430, de 1996, mas principalmente, com a própria Constituição, que consagra o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário;

11- alguns requisitos devem ser verificados para a constituição da mora. Só existe mora em relação a uma obrigação se previamente tiverem sido verificados cumulativamente, o vencimento da dívida, a culpa do devedor e a viabilidade do cumprimento tardio;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

12- o crédito não se encontra vencido, pois a Lei nº 9.430/96 ao descaracterizar a mora até o trigésimo dia após a decisão judicial postergou o pagamento da exação, em razão de não haver pretensão de sua cobrança antes de decorrido tal lapso. De mais a mais, nos termos da referida lei, o vencimento se verificará antes que a decisão judicial considere a obrigação tributária;

13- imputar culpa pela não quitação de tributo suspenso seria de todo absurdo, não só por se tratar de lícito exercício de direito consagrado na Constituição, como também por envolver o próprio cumprimento de ordem emanada do Poder Judiciário;

14- no que concerne ao cumprimento tardio, a par de se verificar a possibilidade do cumprimento tardio da dívida em razão desta ser representada em pecúnia, a ocorrência isolada deste requisito não viabiliza a configuração da mora;

15- as ordens judiciais concessivas da segurança, embora não obstem a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, resguardam a empresa de eventual aplicação de penalidades;

16- para reforçar seu entendimento, transcreve ementas de acórdãos deste Conselho e excerto de texto de juristas.

Em 27 de junho de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 9.862, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, fls. 99/109, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*"AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DE MEIO UTILIZADO. INOCORRÊNCIA - A formalização do crédito tributário pode se dar através de auto de infração ou notificação de lançamento, atendidas as condições determinantes constantes do Decreto nº 70.235, de 1972.
NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CSLL. COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ACIMA DO LIMITE DE 30% - A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento. Já, outros aspectos do lançamento, não submetidos à esfera judicial, são passíveis de apreciação na esfera administrativa.

POSTERGAÇÃO - Por ser questão intimamente vinculada ao mérito da matéria levada à discussão judicial, resta afastada da Administração a competência para reconhecer a hipótese da postergação.

MULTA DE OFÍCIO - Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, não caberá lançamento de multa de ofício somente quando, anteriormente ao início da ação fiscal, a exigibilidade do tributo houver sido suspensa, na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

JUROS DE MORA - Há incidência de juros de mora sobre o valor dos tributos ou contribuições devidos e não pagos nos respectivos vencimentos legais, independentemente da época em que ocorra o posterior pagamento e de se encontrar o crédito tributário na pendência de decisão administrativa ou judicial.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 15 de julho de 2005, AR de fls. 112, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 12 de agosto de 2005, em cujo arrazoadado de fls. 113/143 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- a recorrente buscou não o refazimento da autuação da base de cálculo, eis que plenamente legítima a dedução integral das bases de cálculo negativas apuradas até março/1995, seja em razão da decisão judicial proferida para seu caso, a qual já transitou em julgado, como também diante do posicionamento do STF;

2- o Conselho de Contribuintes, ao largo de declarar qualquer inconstitucionalidade, vem, em inúmeras ocasiões, tão-somente afastando a aplicação retroativa de dispositivos legais e/ou quando não decorridos os noventa dias exigidos pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal, atividade inserida em seu mister;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

3- o problema da postergação jamais foi levado a julgamento na via judicial, razão pela qual não poderia ser considerado decorrente da discussão judicial, como entendeu os julgadores *a quo*;

4- patenteada está a nulidade do acórdão de primeira instância, porque a falta de apreciação de argumentos expendidos em impugnação é uma das causas de nulidade da decisão administrativa;

5- deve a presente decisão ser declarada nula por evidente cerceamento do direito de defesa da recorrente, remetendo-se o presente procedimento administrativo a nova apreciação pela DRJ;

6- ocorreu o trânsito em julgado, em 21 de maio de 2004, da decisão proferida pelo Ministro Néri da Silveira;

7- ao deixar de observar que a medida judicial correlata à autuação havia transitado em julgado em data anterior ao julgamento da impugnação, afigura-se notória a inexatidão material incorrida pelo acórdão recorrido;

8- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho de Contribuintes e excerto de texto de juristas que vão ao encontro de seu entendimento.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

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 do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso efetivando o depósito recursal de fls. 181, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 183, restar cumprido o que determina o § 2º, 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.

Pela análise dos autos, vejo que devo acatar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância suscitada no recurso de fls. 113/143, pela inobservância dos procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, em virtude de não ter a Turma incumbida do julgamento apreciado objetivamente a alegação a respeito de erro na determinação do valor tributável apresentada na impugnação pela autuada, fato que agride o princípio da ampla defesa estampado na Constituição Federal.

Em sua impugnação de fls. 14/32, a empresa Siemens Security Services Ltda., dentre outras alegações, sustentou ter ocorrido erro na determinação do *quantum* tributário por ter o fisco desconsiderado a existência de postergação no pagamento de tributos.

O acórdão recorrido fundamenta genericamente a manutenção do lançamento com base na concomitância entre a matéria levada ao crivo do Poder Judiciário e a discutida nestes autos, deixando sem resposta as objeções



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

apresentadas pela empresa quanto à postergação no pagamento de tributos, matéria não discutida judicialmente.

O ADN-COSIT nº 03/96, deixa claro que a matéria não passível de ser conhecida no julgamento da esfera administrativa é aquela que contenha o “*mesmo objeto*” da ação judicial, fazendo ressalva expressa na sua alínea “b”:

“Conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.)”.

Essa E. Câmara já se pronunciou em vários acórdãos no sentido de que a identidade de objeto entre o processo administrativo e o processo judicial deve ser entendida como semelhança de causa de pedir, conforme se vê nos Acórdãos 108-05.234, sessão de 15 de julho de 1998, cujo voto condutor é da lavra do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior. A ementa do referido acórdão assim se expressa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE: A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.
NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: É nula a decisão que deixa de apreciar matéria sobre a qual inexistente impedimento à sua apreciação, negando prestação de jurisdição administrativa.”

Como também no Acórdão nº 108-05.451 de 11 de novembro de 1988 da lavra do ilustre Conselheiro José Antônio Minatel, assim ementado:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA: *Não havendo plena identidade entre a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, e aquela formalizada no lançamento tributário, deve a autoridade administrativa encarregada do julgamento conhecer das razões da impugnação que não colidem com a controvérsia levada a Juízo, sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.*
NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: *É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar controvérsia para a qual inexiste óbice para seu conhecimento."*

Esses julgados são suficientes para demonstrar posição firme deste Tribunal Administrativo, sempre no sentido de admitir que matéria não levada ao conhecimento do Poder Judiciário, não só pode como deve ser apreciada na esfera administrativa.

O possível erro na determinação do valor tributável, a ocorrência de postergação no pagamento de tributos, não é matéria que foi questionada junto ao Poder Judiciário, devendo ser analisada no julgamento administrativo.

A lei oferece ao contribuinte a opção de manifestar sua discordância com os lançamentos procedidos pelas autoridades fiscais, oportunidade em que tecem alegações acerca dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, bem como, oferecem as provas pertinentes, para, diante de tais elementos, a autoridade investida do poder julgador emitir sua decisão levando em conta o resultado do contraditório.

Portanto, o lançamento, como ato de determinação e exigência de tributos, não é, sempre, definitivo, posto que, por força do ordenamento positivo, ocasionalmente irá se aperfeiçoar com a ação da administração da justiça fiscal.

Entretanto, tal aperfeiçoamento requer, necessariamente, que a ação jurisdicional seja observada em toda sua plenitude, devendo a Autoridade perseguir, sempre, o interesse da justiça, decidindo em razão dos fatos, das provas e do direito aplicável à espécie, não podendo se omitir à sua frente, sob pena de nulidade do ato administrativo jurisdicional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

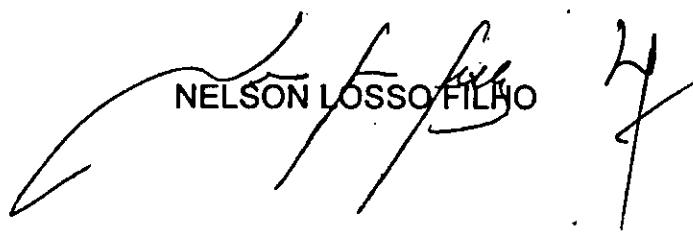
Processo nº. : 13899.002695/2002-19
Acórdão nº. : 108-08.994

Assim sendo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição do contencioso fiscal, tem-se que uma das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa consiste no não enfrentamento de argumento apresentado na impugnação.

A consagrar este entendimento está o que dispõe o art. 59 do Decreto n º 70.235/72, em seu inciso II, segundo o qual são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Pelo exposto, voto, em defesa do direito ao contraditório, no sentido de declarar nulo o acórdão recorrido, para que outro seja prolatado em boa e devida forma e conteúdo, com a análise das alegações constantes da impugnação de fls. 14/32 cuja matéria não tenha sido levada ao crivo do Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.


NELSON LOSSO FILHO