

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000225/99-66
Recurso nº. : 121.776
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EX.: 1996
Recorrente : DAMIANI COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz de Iguaçu/PR
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2000
Acórdão nº. : 105-13.288

INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

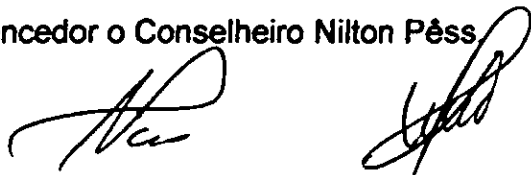
IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, com o mesmo objeto de discussão administrativa, a opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito judicial abordar.

MULTA DE OFÍCIO – As multas aplicadas de ofício em procedimentos fiscais, previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicam-se inclusive aos atos ou fatos pretéritos.

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAMIANI COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, 1 – na parte questionada judicialmente, **NÃO CONHECER** do recurso; 2 – na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa de ofício e juros de mora), **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora), Ivo de Lima Barboza e Maria Amélia Fraga Ferreira, que, na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, davam provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Pêss

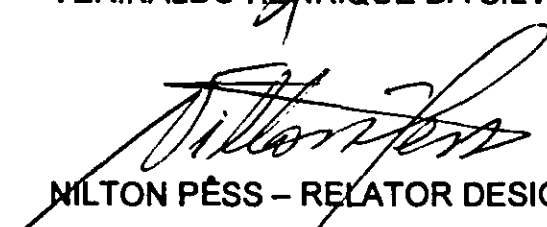


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA – PRESIDENTE



MILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288
Recurso nº. : 121.776
Recorrente : DAMIANI COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre auto de infração (fls. 01/05), lavrado contra a empresa supra qualificada, que exigiu o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro sobre compensação de base de cálculo negativa de períodos anteriores em importância superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado (art. 42 da Lei nº 8.981/95), nos meses de abril e dezembro de 1995.

Inconformada, a contribuinte protocolizou a peça impugnatória de fls. 81/95, alegando, em síntese, que o limite para a compensação das bases negativas de períodos anteriores, em até 30% do lucro líquido ajustado, fere princípios constitucionais e legais. Ainda, argumentou que a MP nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, somente foi publicada em 31/12/94 (sábado), sendo que o Diário Oficial somente circulou no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 1995; assim, face ao princípio da anterioridade, tal dispositivo somente poderia vigorar a partir de 1996. Defendeu, outrossim, que a multa de 75% é ilegal, devendo ser aplicada a multa de 30% prevista no art. 84, II, "c", da Lei nº 8.541/95. Finalmente, a contribuinte se rebelou contra a suposta legalidade da taxa SELIC.

Às fls. 58/60, a contribuinte juntou petição na qual explicita que a referida compensação é objeto de demanda judicial intentada junto ao Juízo da 8ª Vara Federal da Sessão Judiciária de Curitiba/PR. Às fls. 61/71, cópia da ação regularmente protocolizada em 21 de julho de 1998.

A decisão monocrática manteve, na íntegra, a exigência fiscal combatida sem, contudo, fazer qualquer menção à ação declaratória intentada na Sessão Judiciária de Curitiba/PR.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

Regularmente intimada, em 13 de dezembro de 1999, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 111/126, em 07 de janeiro de 2000. Ainda, anexou, às fls. 127, comprovante de recolhimento do depósito recursal previsto pelo art. 32, da MP nº 1.621-30.

Nessa peça recursal, a contribuinte repete os mesmos argumentos constantes na peça impugnatória.

Mediante o Acórdão nº 105-13.117, sessão de 14/03/2000, às fls. 129/133, esta Colenda Câmara anulou a decisão proferida pela DRJ em Foz do Iguaçu/PR em face de não ter se manifestado acerca da ação judicial interposta pela autuada. Determinou, ainda, a feitura de nova decisão na devida forma.

Em conformidade com a determinação supra, a DRJ em Foz do Iguaçu proferiu nova decisão na qual apreciou-se a matéria relativa à ação declaratória.

Intimada, em 03 de julho de 2000, a contribuinte apresentou novo recurso de fls. 247265, no dia 25 do mesmo mês e ano. Argumentou nessa peça, em síntese, que o julgador não pode se abster de conhecer a matéria discutida no âmbito judicial, uma vez que essa atitude pode representar imediata inscrição em dívida ativa. Assim, continuou, o presente lançamento deveria ser sobrestado até decisão definitiva na esfera judicial porque autônomo e superior à administrativa. Finalmente, repetiu os mesmos argumentos constantes da impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

VOTO VENCIDO

Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

Preenchidos os requisitos legais, conheço do recurso.

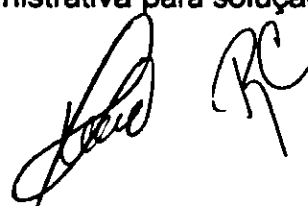
Conforme relatado, às fls. 53/55, a contribuinte juntou petição na qual explicita ~~que a compensação, objeto deste processo administrativo,~~ está sendo discutida nos autos da demanda judicial intentada junto ao Juízo da 8ª Vara Federal da Sessão Judiciária de Curitiba/PR (processo nº 98.0015630-5).

A contribuinte, às fls. 56/66, juntou cópia da referida ação. Trata-se de Ação Declaratória que tem por objeto, conforme se deprede de sua leitura, a declaração de que:

- 1) os prejuízos acumulados até 31.12.94 possam ser compensados integralmente com o lucro auferido a partir de 1995, sem restrição do art. 42 da Lei nº 8.981/95;
- 2) A vigência do art. 42, quanto à restrição de compensação, só pode ser aplicável a partir do exercício de 1996;

Ainda, os pedidos constantes dessa ação declaratória se estendem à base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Esta Câmara é pacífica no sentido de não conhecer dos recursos apresentados por contribuintes que tenham interposto qualquer tipo de ação judicial que discuta a matéria objeto do auto de infração. A Câmara sustenta que, nesses casos, o contribuinte estaria desistindo, tacitamente, da via administrativa para solução da lide.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

Acompanho esse entendimento somente quando o tipo de ação intentada pelo contribuinte seja uma daquelas previstas nas normas abaixo transcrita:

Parágrafo 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79:

"A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Artigo art. 38, da Lei nº 6.830:

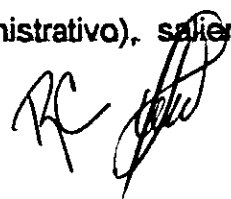
"A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, (...).

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

A lei, por princípio, não é absurda, nem contém em si palavras ou expressões inúteis ou excessivas. Por isso mesmo, quando o contribuinte intenta ação diferente daquelas acima elencadas, manifesto-me, sempre, no sentido de conhecer a matéria discutida nos autos do processo administrativo, independentemente, de ser a mesma constante do processo judicial.

Contudo, levando em consideração que a ação interposta pela recorrente (Ação Declaratória) está expressamente prevista, no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, entre aquelas que importam em renúncia ao direito de a contribuinte recorrer do lançamento na esfera administrativa, voto no sentido de não conhecer do recurso interposto no que se refere à matéria discutida nos autos daquele processo judicial.

Quanto ao pedido da recorrente de sobrestar o feito até decisão definitiva pelo Poder Judiciário (autônomo e superior ao administrativo), saliento que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

apesar de ser solidária aos argumentos da recorrente, não existe previsão legal que autorize tal procedimento.

Na verdade, o sobrestamento do feito seria equivalente, na prática, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (até decisão final na esfera judicial).

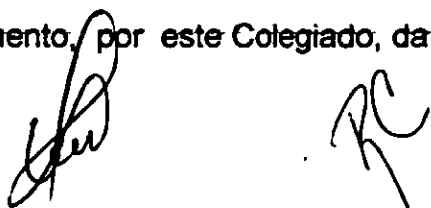
Conforme explicitado pela decisão monocrática, o art. 151 do CTN enumerou, taxativamente, as seguintes modalidades de suspensão da exigibilidade: a) a moratória; b) o depósito do montante integral da exigência; c) as reclamações e os recursos, nos termos das leis regulamentadoras do processo tributário administrativo, e; IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Ora, na hipótese versada não houve depósito ou liminar em mandado de segurança.

Contudo, por depender do concurso da Administração, que pode agir ilegalmente, o art. 145 do CTN previu que o crédito tributário deveria se sujeitar à "revisibilidade" de instância. Essa revisão do ato administrativo, quando provocada pelo contribuinte, mediante apresentação dos recursos previstos em lei, também tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos exatos do art. 151 do CTN. (retro mencionado)..

Isso equivale a dizer que, até decisão definitiva administrativa, a exigibilidade do crédito tributário deve ser suspensa.

Assim, apesar de não vislumbrar amparo legal para sobrestar o feito até decisão definitiva pela esfera judicial, a cobrança do crédito tributário, objeto dos presentes autos, deverá permanecer suspensa até decisão final neste processo administrativo (incluindo-se qualquer recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais). Ou seja, independentemente do não conhecimento, por este Colegiado, da matéria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

discutida no âmbito judicial, o crédito não conhecido deverá permanecer suspenso até decisão final administrativa.

Quanto à matéria discutida somente no âmbito administrativo: multa e juros, faz-se necessário seu conhecimento e, conseqüente, seu julgamento.

No que refere à multa, a contribuinte defende que, à época em que exerceu a compensação integral, vigia a Lei nº 8.541/95. Essa norma legal determinava que:

"Art. 84 – Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

(...)

II – multa de mora aplicada da seguinte forma:

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado no mês seguinte ao do vencimento;"

Com o devido respeito, cabe salientar que a multa de trinta por cento defendida pela recorrente refere-se, unicamente, à mora. Por tratar-se de lançamento de ofício, a multa imponível é a de ofício.

Ainda, a incidência da multa de ofício ao patamar de 75% da exigência fiscal, tem amparo legal na Lei nº 9.430/96, que, em seu art. 44, determinou:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Vê-se, assim, que a cobrança da multa de ofício é amparada por lei que se encontra em pleno vigor.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

A discussão quanto à constitucionalidade de cobrança tributária, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste, mediante consolidada e pacífica jurisprudência, foge à competência deste Órgão Julgador.

Nesse sentido:

"COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é competente para apreciar matéria constitucional. No entanto, a constitucionalidade das leis deve ser presumida e apenas quando pacífica a jurisprudência, consolidada pelo STF, será merecida consideração da esfera administrativa."
(Acórdão n 203-03433, Relator Dr. Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Sessão de 16/09/97).

Assim, voto para manter a exigência fiscal consubstanciada neste item do auto de infração.

Finalmente, no que concerne os juros de mora, calculados com base na taxa referencial SELIC, tenho que cabe razão à contribuinte.

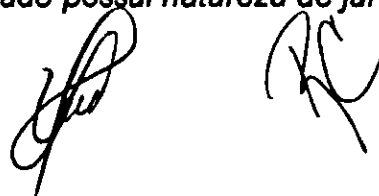
De fato, sempre defendi que os índices de juros utilizados no mercado financeiro não se conciliam com a natureza dos juros de simples mora, únicos admitidos pelo Código Tributário Nacional para os débitos tributários.

Esse entendimento foi, recentemente, adotado pelo E. Tribunal de Justiça, conforme Acórdão abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39, § 40, DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Inconstitucionalidade do § 4o do art. 39 da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV - Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera a art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

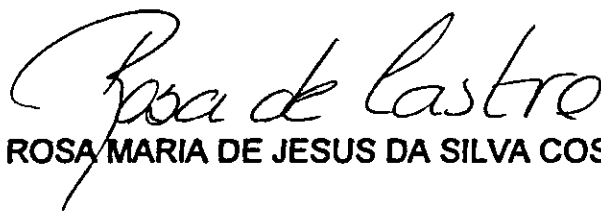
V - Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI - Decisão unânime."

(Resp nº 215881/PR, Diário da Justiça 03/04/00, Relator Min. Franciulli Netto, 2ª Turma)

Conquanto a questão ainda não se tenha pacificado na jurisprudência, não vejo como confirmar aqui a cobrança de juros de mora fixados nos patamares altíssimos em que se situam no mercado de capitais, em função de políticas de governo ligadas ao fluxo de moedas estrangeiras e ao controle da inflação.

Nessas condições, voto no sentido de não conhecer do recurso no que se refere a parte discutida na esfera judicial e dar provimento parcial ao recurso, para limitar os juros de mora ao patamar de 1% ao mês.



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator Designado

Designado para proferir o voto vencedor e nada tendo a acrescentar ao relatório, o adoto em sua integridade.

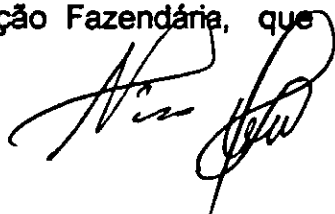
Registro que durante a tomada de votos, acompanhei a relatora originária, ilustre Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, ao não conhecer do recurso, na parte questionada judicialmente, bem como ao negar provimento ao recurso, quanto a multa de ofício aplicada.

A minha dissidência em relação ao seu voto, se restringe unicamente quanto a aplicação da taxa SELIC, na parte excedente a 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração.

Entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000225/99-66
Acórdão nº : 105-13.288

aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federa;

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que instituiu a utilização da SELIC tenha sido reconhecida como inconstitucional, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e aplicável.

Neste sentido, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 13 de setembro de 2000.


NILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO

