



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Recurso n.º : 134.757
Matéria : CSLL – EX(s): 1996
Recorrente : BELNAVE BELÉM NAVEGAÇÃO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão n.º : 103-21.690

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - É de se afastar as teses de nulidade argüidas, se todas as provas e questões, apresentadas ou suscitadas, foram enfrentadas e consideradas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não acarretando preterição ao direito de defesa nem ofensa aos princípios do devido processo legal e contraditório.

PEDIDO DE PERÍCIA – A perícia não é meio próprio para comprovação de fatos que possa ser feita mediante a mera apresentação ou juntada de documentos, cuja guarda e conservação compete à contribuinte, mas sim para esclarecimento de pontos duvidosos que exijam conhecimentos especializados. Tendo a decisão devidamente apreciado o pedido de perícia formulado, motivadamente, sendo considerada prescindível, incabível a argüição de nulidade da decisão proferida.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - LIMITE DE 30% - A base de cálculo negativa da Contribuição Social, apurada a partir de períodos de apuração referentes ao ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com o saldo compensável, apurado a partir do ano calendário de 1992, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação específica, observado o limite máximo de redução de trinta por cento.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS - Somente é possível argüir a figura da postergação no pagamento de tributos, quando comprovadamente o seu pagamento deu-se e forma espontânea, antes da formalização do lançamento de ofício.

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.

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.



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracteriza-se a sistemática do denominado lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN, encontrando respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELNAVE BELÉM NAVEGAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Victor Luis de Salles Freire, que davam provimento parcial para admitir a compensação integral das bases de cálculo negativas da CSLL dentro do próprio ano-calendário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NAUBER
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA (Suplente Convocado) e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41

Acórdão n.º : 103-21.690

Recurso n.º : 134.757

Recorrente : BELNAVE BELÉM NAVEGAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 03/08), correspondente aos fatos geradores de abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1995, por compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos-base anteriores, na apuração CSLL, superior a 30% do lucro líquido ajustado, com infração às Leis n.º 7.689/88, art. 2º e §§; 8.981/95, art. 58; e 9065/95, arts. 12 e 16.

Cientificada do lançamento em data de 21/12/1999, apresenta impugnação em data de 10/01/2000, de fls. 54/92, acompanhada de documentos de fls. 93/187, argüindo em síntese (conforme consta no Acórdão recorrido):

"5. Em síntese, alega que a restrição, em 30% do lucro líquido ajustado, após 1º de janeiro de 1995, na compensação da base de cálculo negativa da CSLL apurada até 31 de dezembro de 1994, atinge direito adquirido constitucionalmente garantido e caracteriza empréstimo compulsório disfarçado. Concentra-se a impugnante basicamente nas alegações de ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, irretroatividade, igualdade, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da não tributação do patrimônio da empresa, da capacidade contributiva e da equidade.

6. Argúi que a Medida Provisória n.º 812, que foi convalidada na Lei n.º 8.981, de 1995, por ter sido publicada no último dia do ano de 1994, dia não útil (sábado), leva à conclusão de que o respectivo D.O. só efetivamente circulou no primeiro dia útil de 1995. Assim, por só ter chegado ao conhecimento do público em 1995, em respeito ao princípio da anterioridade e da irretroatividade somente poderia valer para o ano de 1996.

7. Pondera que a dita MP também ofendeu o direito adquirido, pois a legislação então vigente (art. 502 do RIR/94, arts. 6º e 64 do Decreto n.º 1.598, de 1977 e parágrafo único do art. 44 da Lei n.º 8.383, de 1991) garantia ao titular a ampla possibilidade de compensação de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa, de uma só vez, ou, conforme o caso, em quatro exercícios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

subseqüentes, de forma integral, sem limitação percentual. Não se tratava mais de mera expectativa de direito, pois a situação concretizou-se, aperfeiçoou-se, passando a constituir direito adquirido da empresa, antes da vigência da lei nova. Menciona o Parecer Normativo n.º 41, de 25 de abril de 1978, que determina que "os prejuízos compensáveis são os apurados segundo a legislação vigente à época de sua ocorrência". Segundo afirma, interpretando o art. 100 do CTN, "quem segue orientação do Fisco não pode ser multado".

8. *A proibição da compensação integral, diz a autuada, representa a instituição de um empréstimo compulsório, sem observância dos requisitos previstos no art. 148 da Constituição Federal, criando imposto fora da competência residual da União, afrontando a Constituição.*

9. *Entende que criar incidência sobre lucro não passível de sofrer dedução de prejuízo anteriormente acumulado é o mesmo que exigir pagamento do imposto de renda sobre um montante que, tecnicamente, não constitui renda, atingindo o próprio patrimônio da empresa. Segundo alega, e procura demonstrar com o apoio da doutrina, a tributação pode se dar sobre o acréscimo ao patrimônio (lucro) mas não sobre a fonte deste acréscimo (o próprio patrimônio ou capital), sob pena de se ferir o disposto no art. 43 do CTN e arts. 189 e 191 da Lei n.º 6.404, de 1976, que determinam o conceito de lucro, como sendo a soma de diferenças positivas da confrontação das mutações patrimoniais de um período, excluídos os resultados negativos ou de outros períodos. É, portanto, escopo do lucro amortizar ou compensar os prejuízos. Afirma que a tributação só recai sobre o valor acrescido do patrimônio, e compensação é mera recomposição do patrimônio, não representando qualquer acréscimo.*

10. *Prosseguindo no raciocínio, outra ofensa ao CTN teria sido no momento em que a Lei n.º 8.981, de 1995, teria modificado a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de Direito Privado, utilizados expressa ou implicitamente pela Constituição como limitadores da competência tributária da União, contrariando a proibição inserta no art. 110 do CTN. Segundo o art. 146 do CTN, tal mudança de critérios só poderia ser utilizada para fatos geradores ocorridos posteriormente à sua introdução.*

12. *Afirma que a limitação da compensação de perdas afronta também a Constituição (arts. 5º, 146, III, "a", 150, II e IV e 153), bem como a Lei n.º 6.404, de 1976, pois esta estabelece em seus arts. 189, 191 e 192 proibição de qualquer destinação de resultados positivos de um exercício social quando há prejuízos a compensar.*

13. *A impugnante insurge-se também contra a forma pela qual se efetuou a compensação de prejuízos anteriores a 1995. O autuado*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

coloca que a boa interpretação do art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995 só pode ser no sentido de que os lucros apurados a partir de janeiro de 1996 só poderão ser utilizados em 30% para absorver prejuízos fiscais também apurados a partir daquela mesma data. Dessa forma, os prejuízos fiscais apurados em períodos em que não havia limitação no uso do lucro não se sujeitam às novas regras de compensação.

14. *Estende tais considerações à compensação da Contribuição Social sobre o Lucro com a base de cálculo negativa, e às Contribuições Sociais em geral (inclusive ao PIS), acrescentando que a cobrança desta majoração (causada pelo limite de compensação) só poderia produzir efeitos após decorridos 90 dias da edição da lei a instituiu.*

15. *A contribuinte impugna, ainda, a penalidade de 75%, considerando-a confiscatória, alegando que a multa máxima, de conformidade com o Ato Declaratório n.º 1, de 1997, seria 20%.*

16. *Requer a realização de perícia, para a qual indica o perito e formula os seguintes quesitos: "Os prejuízos objeto do auto de infração são originários do ano-calendário 1994 e anterior? Está havendo tributação retroativa? No tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, há lei proibindo a compensação de prejuízos apurados até 31 de dezembro de 1994 integralmente?" Por fim, requer o provimento da defesa e arquivamento da autuação."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém/PA - pela sua 1ª Turma, através do Acórdão DRJ/BEL N.º 765, de 10/10/2002 (fls. 192/203), por unanimidade de votos, acordou conhecer da impugnação, por tempestiva, para rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia, e, no mérito, julgar procedente o lançamento, assim ementando:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1996

Ementa: DESCONFORMIDADE DE LEI COM O ORDENAMENTO JURÍDICO. DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO.

Falta aos órgãos de jurisdição administrativa competência para pronunciar-se a respeito da desconformidade, com o ordenamento jurídico, de lei



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%.

O lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda pode ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. A compensação com base de cálculo negativa de períodos anteriores, em montante superior ao limite autorizado, constitui redução indevida.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A multa de ofício tem caráter de penalidade, não lhe sendo aplicável a vedação constitucional de utilização de tributo com efeito de confisco.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1996

EMENTA: PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a solicitação de perícia, quando o exame dos quesitos formulados é desnecessário à solução da contenda.

A contribuinte foi cientificada da decisão, conforme AR anexado à fl. 206, em data 07 de novembro de 2002.

Recurso Voluntário, protocolado com data de 03/12/2002, consta às fls. 209/260, que apresento em plenário, solicita a revisão da decisão proferida, do qual destaco, resumidamente complementando, as seguintes alegações:

- Preliminares de nulidade da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância: a) pelo fato de ter sido cometido equívoco, ao não examinar as arguições de inconstitucionalidade apresentadas na impugnação, por fazer parte do julgamento; b) por não terem sido apreciados todos os itens da defesa; c) por falta de fundamentação e motivação; d) por contrariar a Constituição Federal, leis, decretos, outros atos legais e jurisprudências; e) por falta de realização de perícia.



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

- A fiscalização não verificou se nos períodos seguintes, a contribuição social exigida, já teria sido paga, pois ocorrendo a figura da postergação, quando caberia somente a exigência de juros e multas.

- A limitação da compensação dos prejuízos, desfigura o conceito de renda e de lucro, infringindo o CTN, Os prejuízos foram gerados no ano-calendário de 1994 e anteriores, não estando sujeitos a limitação.

- As multas e os juros não podem ultrapassar o principal e a Taxa SELIC, foi julgada ilegal pelo STJ, não cabendo a sua aplicação. Não se poderia aplicar a multa de 75%, sendo a mesma limitada a 20%. Valor declarado na DCTF não pode ser objeto de multa de ofício.

- Protesta pela aplicação do disposto no art. 195, § 6º da CF, segundo o qual as contribuições só poderiam ser cobradas após decorridos noventa dias da data de publicação da lei que as houver instituído.

- Requer a realização de perícia e da defesa oral.

À fl. 336 consta Rol de Bens para Arrolamento, constituída de uma Balsa construída em ferro para navegação interior, bem como laudo de avaliação (fls. 343/345) e cópias de comprovação de propriedade e registro público (fls. 346/356) e ofício da SRF à Capitania dos Portos, para averbação dos bens oferecidos em garantia (fls. 366/367).

Despachos de fls. 368/369, dão seguimento ao processo.

Posteriormente, em 26 de fevereiro de 2004, é protocolado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Complemento do Recurso Voluntário, resumidamente argumentando:



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

1) Não se poderia realizar o cálculo da Contribuição Social, sem observar o prazo de 90 dias, para entrada em vigor da lei que a instituiu (art. 195, § 6º da CF);

2) Compensação da Base Negativa do próprio exercício;

3) Artigo 35 da Lei nº 8981/95, autoriza a compensação integral dos prejuízos apurados no próprio exercício, ou seja, 100%, sem a limitação de 30%;

4) IN 23/97, autoriza a compensação integral dos prejuízos fiscais do próprio exercício;

5) Na compensação dos prejuízos mesmo que ultrapasse o limite de 30%, o imposto de renda lançado e contribuição social sobre o lucro são indevidos, por representarem mera postergação temporal;

6) O 1º Conselho de Contribuintes vem decidindo pela legalidade da compensação de 100% dos prejuízos;

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, no presente processo trata-se de compensação de bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, limitada a 30%.

Inicialmente quanto às preliminares argüidas no recurso.

Alega a recorrente a nulidade da decisão, elencando uma série de motivos, conforme visto no relatório.

O Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, em seu artigo 59, assim prescreve:

Art. 59, São nulos:

- I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Apesar das fartas alegações da recorrente, não vislumbro na decisão recorrida, qualquer razão que possa vir a invalidá-la, de acordo com a legislação em regência, bem como não localizo na jurisprudência administrativa, qualquer motivo que a contamine.

A autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação mencionada, indicando a infração apurada com seu respectivo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41

Acórdão n.º : 103-21.690

enquadramento legal, bem como demonstrando os valores, nos atos constitutivos do crédito,

A decisão recorrida, analisou o processo em todos os seus aspectos, especificamente a impugnação apresentada, na profundidade recomendada e suficiente para a solução da lide. Todas as questões suscitadas foram enfrentadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não deixando nenhuma margem ao apelo, isso sem cerceamento do direito de defesa ou contradição, ou omissão ou equívoco, como alegado pelo recorrente.

Tendo sido proferida por pessoa competente, em pleno uso de sua competência, abordando todos os elementos constantes nos autos, sem preterição do direito de defesa, é de se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Quando ao exame da constitucionalidade pelos órgãos de julgamento, pacífico o entendimento de que não cabe, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, 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"). O Tema já foi amplamente exposto no acórdão recorrido, não merendo receber qualquer reparo ou complementação.

Igualmente não vislumbro nos autos, vícios que poderiam vir a contaminar a decisão, por contraditar o disposto na legislação aplicável ao caso sob análise.

Alega ainda a recorrente a nulidade da decisão, por cerceamento ao direito de defesa, pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial, entendendo a autoridade julgadora, ser prescindível ou desnecessária a realização da mesma, para se chegar à verdade material sobre os fatos questionados.



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

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

O artigo 18 do Decreto 70.235/72, confere ao órgão julgador de primeira instância a competência para decidir sobre os pedidos de perícia.

Ao julgador compete apreciar as provas constantes do processo, determinando a produção ou juntada de novas, se assim o julgar necessário, visando a formar a sua convicção, no sentido de dar uma perfeita solução a lide. A prova pericial mostra-se necessária quando o julgador não puder encontrar a verdade de outra forma.

A perícia mostra-se igualmente necessária, quando a matéria de fato, ou assunto de natureza técnica, não possa ser feita no corpo dos autos, o que não é o caso do presente.

Por depender do livre convencimento da autoridade julgadora, e tendo havido pronunciamento sobre o pedido, o seu indeferimento, motivada e justificadamente, não implica em nulidade da decisão.

Especificamente quanto a alegação de postergação do pagamento do tributo, mesmo que tal tese possa ser defensável, o que admitimos somente para argumentar, a sua ocorrência deveria ser efetivamente demonstrada e comprovada, não bastando a simples alegação da postergação.

Verifico que nenhuma prova do alegado diferimento, foi carreada aos autos o que impossibilita, mesmo que fosse assim admitido, qualquer exame na profundidade necessária. Não ficando provado que efetivamente, tributo ou parcela de tributo foi efetivamente paga, espontaneamente, em período-base posterior, antes do lançamento de ofício, não cabe a alegação de postergação, razão pela qual afasto a pretensão da recorrente.

Ainda quando a decadência, preliminar somente argüida em plenário, sendo a exigência correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma contribuições cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41

Acórdão n.º : 103-21.690

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, é majoritário o entendimento deste colegiado, de que pelo menos a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, revestir os mesmos a modalidade de "lançamento por homologação", em conformidade com o art. 150 "caput" do CTN, que assim dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade exercida pelo sujeito passivo, encontra-se regulado pelo § 4º do mesmo artigo, assim dispondo:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

No caso da ressalva do § 4º do art. 150 (dolo, fraude ou simulação), não tendo a lei estabelecido em que prazo ocorre o lançamento por homologação, nem a partir de quando a Fazenda Pública deixaria de ter o direito de lançar o tributo devido, a jurisprudência administrativa predominante, dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, entende devam-se aplicar as normas gerais de decadência previstas no art. 173 do CTN, que assim dispõe:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Pacifico hoje, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o entendimento de que tanto o IRPJ, como as contribuições decorrentes, revestem as características de Lançamento por Homologação, restando entretanto algumas divergências quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário.

Entendo e voto da seguinte maneira:

Em se tratando de lançamento realizado sem a arguição de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em atenção ao § 4º do art. 150 do CTN.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, pela ressalva feita no § 4º do art. 150, deve-se aplicar o inciso I do art. 173, combinando com o parágrafo único. O termo inicial é portanto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se entretanto a contagem, para a data de entrega da declaração de rendimentos, quando ocorrido no decurso do exercício financeiro previsto para a entrega da mesma.

Especificamente quanto às Contribuições, não obstante o art. 45, caput e inciso I, da Lei 8.212/91, ter estabelecido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, o entendimento do colegiado é no sentido de que, na realidade, deve prevalecer o prazo quinquenal para os lançamentos feitos por homologação estabelecido no art. 4º do CTN, assim disposto:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

“Art. 4º A natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para quantificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal da sua arrecadação.

Entendimento diverso estaria desrespeitando princípio constitucional vigente, pois o art. 146, inciso III, letra “b”, da CF/88, dispõe que cabe à Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especificamente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Tendo o Código Tributário Nacional eficácia de lei complementar, suas regras somente poderiam ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212.91.

No caso presente, tendo as exigências referirem-se aos fatos geradores de abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1995, e tendo a contribuinte sido cientificada dos lançamentos em data de 21 de dezembro de 1999, pelo acima exposto, não existe a possibilidade de o lançamento ter sido atingido pelo instituto da decadência, por qualquer dos critérios possíveis.

Pelo exposto, não vejo como alterar o entendimento manifestado pela decisão recorrida, razão pela qual voto no sentido de afastar as preliminares argüidas e acima analisadas. Demais questões, serão apreciadas quando do mérito.

Registro ainda que, com referência ao lançamento do IRPJ, formalizado juntamente com o presente, através do processo 10280.013468-99-12, recurso 124.430, julgado por esta mesma Câmara, em sessão de 20 de junho de 2001, quando foi dado provimento ao recurso, através do Acórdão nº 103-20.631, sobre o mesmo foi interposto pela Fazenda Nacional, tendo a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão CSRF/01-03.938, em sessão de 17/06/2002, dado provimento ao recurso do procurador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41

Acórdão n.º : 103-21.690

No mérito.

Conforme relatado, no presente processo exige-se somente tributo referente a compensação da base de cálculo negativa de período-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, superior a 30% do lucro líquido ajustado.

Entendo que, para a determinação da base de cálculo da contribuição, no ano calendário de 1995 e seguintes, o lucro líquido ajustado, poderá ser reduzido em até 30% (trinta por cento), em razão da compensação da base de cálculo negativa de período-base anteriores, em atenção ao artigos 58, da Lei nº 8.981/95, e 12 e 16 da Lei nº 9.065/95.

A legislação não excluiu a possibilidade de compensação das bases negativas, apuradas até o ano-calendário de 1994, apenas traçou suas regras, impondo novos critérios de compensação, sem perda do direito à ela. Não há que se cogitar, portanto, em quebra de direito adquirido. O direito de compensar bases negativas, apuradas em exercícios anteriores não foi afetado, apenas limitado a 30% do lucro líquido ajustado por período de apuração, seja qual for a época em que foram apuradas.

Muito embora a existência de decisões em sentido diverso, o entendimento atual da maioria das Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é pacífico de que deve-se aplicar, nos períodos de apuração do ano-calendário de 1995 e seguintes, o disposto nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/91.

A matéria em questão, igualmente, em recentes e reiteradas decisões dos Tribunais superiores, foi no sentido de que a compensação em 30% do lucro líquido, prevista na Lei supra citada, está em conformidade com a Constituição Federal vigente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

Incabíveis também as alegações de que a falta de compensação dos prejuízos configuraria Empréstimo Compulsório, por tratar-se de institutos diversos.

Portanto, perfeitamente cabível, nos moldes exigidos no presente processo.

Igualmente inaplicável ao caso presente, a alegação de que os cálculos do agente fiscal não observaram o prazo de 90 dias posteriores a edição da lei instituidora, ou seja, a partir de 1º de abril de 1995, para a exigência da contribuição social, em atenção ao disposto no Art. 195, § 6º da CF.

Efetivamente a Medida Provisória nº 812, de 31/12/1994, no concernente a contribuição social, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, somente tem aplicação a partir do mês de abril de 1995.

No presente caso, essa ressalva não é aplicável, já que os fatos geradores arrolados na autuação, somente ocorreram a partir do mês de abril de 1995, conforme consta na folha de continuação do auto de infração (fls. 04), e demonstrativos de apuração seguintes.

Quanto a alegação de que, pelo disposto no artigo 35 da Lei nº 8.981/95, seria autorizada a compensação integral dos prejuízos no próprio exercício, ou seja, 100%, sem a limitação de 30%, igualmente incorre a recorrente em lapso.

A norma referida estipula a possibilidade de suspender ou reduzir o pagamento do tributo devido em cada mês, desde que demonstre através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

Ocorre que o lançamento sob análise, refere-se ao período-base de 1995, quando os períodos de apuração eram mensais, conforme demonstrado nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

autos, tendo a fiscalização considerado a legislação aplicável ao caso, não cabendo razão ao pleito da recorrente, que parece entender como período de apuração, o próprio ano-calendário, integralmente.

Já com referência à IN SRF nº 093, de 24 de dezembro de 1997 (erroneamente citada no recurso complementar como IN nº 23/97), verifica-se que a mesma dispõe sobre as apurações de IRPJ e CSLL, a partir do ano-calendário de 1997, não tendo aplicação quanto ao lançamento contido nos presentes autos. Diz literalmente no seu art. 64;

"Art. 64. Esta Instrução Normativa aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997."

Quanto às alegações contrárias às exigências da multa de ofício e dos juros moratórios, de os juros e as multas não poderem ultrapassar o principal, registro que, no momento da constituição do crédito tributário, a fiscalização aplicou a legislação correta.

A multa moratória foi exigida em perfeita obediência a legislação vigente, estando devidamente capitulada e calculada, não merecendo receber qualquer reparo.

Por oportuno, transcrevo aqui parte do acórdão recorrido:

35. *A contribuinte insurge-se também contra a cobrança da multa de ofício no percentual de 75%. Tal penalidade está prevista no art. 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218, de 1991, com a aplicação retroativa do percentual mais benéfico do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996. Trata-se, portanto, de penalidade regularmente instituída por lei, respeitando o princípio da reserva legal de que trata o art. 97, inciso V do CTN.*

36. *A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, mas tributo não deve ser confundido com penalidade, mormente por não ter esta o caráter de prestações permanentes. Além do mais, o princípio que*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

norteia a imputação penal, cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. Nesse linha, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal". (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

"MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN". (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

37. Não devem ser confundidos "acréscimos legais" com "acréscimos moratórios", como fez a Contribuinte. A expressão "acréscimos legais", utilizada na prática administrativa, é um gênero que engloba todos os valores, instituídos em lei, que devem ser somados ao valor do tributo para se determinar o crédito tributário a ser lançado, conforme determinam os arts. 142 e 161 do CTN, a exemplo da multa de ofício, da multa de mora, da correção monetária e dos juros de mora. Os "acréscimos moratórios", como já expressa o termo, referem-se exclusivamente às parcelas que devem ser somadas ao valor do tributo em função da mora do contribuinte. Veja-se o que diz o RIR/1994:

"Art. 982. Qualquer infração que não a decorrente da simples mora no pagamento do imposto será punida nos termos dos dispositivos específicos deste Regulamento (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 11)".

38. A multa de mora aplica-se quando o contribuinte recolhe em atraso o tributo que foi devidamente declarado. Novamente o RIR/1994:

Capítulo II

Pagamento ou Recolhimento Fora dos Prazos

Seção I

Multa de Mora

"Art. 985. O imposto que não for pago até a data do vencimento ficará sujeito à multa de mora de vinte por cento calculada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41
Acórdão n.º : 103-21.690

sobre o valor do tributo atualizado monetariamente (Lei nº 8.383/91, art. 59)".

39. *Já quanto às multas de ofício, o RIR/1994 estabelece que sejam aplicadas nos seguintes casos:*

"Art. 992. Serão aplicadas as seguintes multas sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de lançamento de ofício (Lei nº 8.218/91, art. 4º):

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:[...]" (grifei)

40. *No caso, a autuada, por ter compensado indevidamente base de cálculo negativa de períodos anteriores, declarou a menor a contribuição social. A multa aplicável, sem risco de engano, é a multa de ofício, no percentual de 75%, conforme as Leis nºs. 8.218, de 1991 e 9.430, de 1996."*

Quanto a utilização da taxa SELIC, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inaplicabilidade e/ou 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 argüição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a argüição 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 aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10280.013467/99-41

Acórdão n.º : 103-21.690

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 Federal.

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.

Pacífico igualmente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Neste sentido, finalizando, pelo acima exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.


NILTON PÊSS

