

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10480.030263/99-28

Recurso nº : 124.993

Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996

Recorrente : HIPERCRED LTDA. (SUCEDIDA POR HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA.).

Recorrida : DRJ em RECIFE/PE

Sessão de : 19 DE ABRIL DE 2001

Acórdão nº : 105-13.495

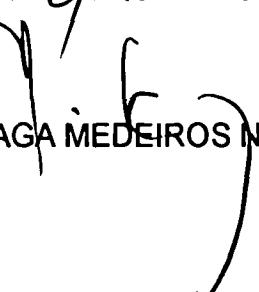
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Não se conhece de recurso voluntário, na parte que versa sobre matéria não prequestionada no curso do litígio, em homenagem ao princípio da preclusão que norteia o processo administrativo fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIPERCRED LTDA. (SUCEDIDA POR HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA.).

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature consisting of a large circle on the left and a more fluid, cursive line extending downwards and to the right, ending in a small loop.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

Recurso nº : 124.993
Recorrente : HIPERCRED LTDA. (SUCEDIDA POR HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA.).

RELATÓRIO

HIPERCRED LTDA (SUCEDIDA POR HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA), já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ de Recife – PE, constante das fls. 108/119, da qual foi cientificada em 04/10/2000 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 122), por meio do recurso protocolado em 01/11/2000 (fls. 126/131).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 01/05, no qual foi formalizada a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em virtude de haver sido constatado a compensação indevida de bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores, na apuração da aludida contribuição relativa ao ano-calendário de 1995, correspondente ao exercício financeiro de 1996, em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado.

A presente infração foi fundamentada no artigo 2º, da Lei nº 7.689/1988; no artigo 58, da Lei nº 8.981/1995; e nos artigos 12 e 16, da Lei nº 9.065/1995.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 35/43), a autuada se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados na decisão recorrida:

"1. A autuação fiscal se ancora no artigo 58 da Lei nº 8.981/95, que limitou a possibilidade de compensação das bases de cálculo negativas da CSLL de exercícios anteriores em 30% do lucro líquido ajustado. Acrescenta que a impugnante efetuou compensação nos meses referentes ao ano-calendário de 1995, com os valores integrais do lucro real apurado, conforme informações prestadas em sua declaração de rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

"2. Afronta ao Princípio da Anterioridade. Alega que a Medida Provisória nº 812, de 30.12.94, convertida na Lei nº 8.981, de 25.01.95, mesmo editada em 1994, só teve publicidade em 1995, contrariando assim, o Princípio Constitucional da Anterioridade, vez que o verdadeiro sentido do termo publicação, é tornar algo público, ou seja, para que esse princípio tivesse sido observado, haveria a necessidade de ampla circulação do diário oficial em 31/12/1994 e não nos primeiros dias do ano seguinte;

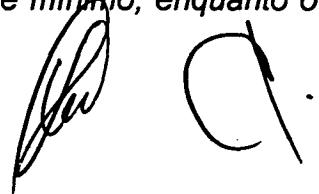
"3. O conceito de renda definido no CTN e na CF. foi alterado pela lei ordinária 8.981/95, em discordância com as regras de interpretação preceituadas no art. 110 do CTN:

"a) a sua premissa básica é a seguinte: Na conceituação do imposto de renda albergado pelo CTN e pela Constituição Federal infere-se que o mesmo recai sobre o produto do capital, do trabalho ou combinação de ambos, e dos demais proventos de qualquer natureza. Logo, com o impedimento à plena compensação de prejuízos, a situação se inverte, porque passa-se a impor tributação sobre fato que não reflete renda (acríscimo patrimonial), mas sobre patrimônio em processo de redução, alterando assim o conceito de renda (lucro).

"b) A outra premissa versa sobre a proibição imposta pelo CTN em que o conceito de lucro agasalhado na legislação tributária não poderia ser divergente do conceito de lucro adotado pelo direito privado, consoante disposto no art. 189 da Lei nº 6.404/76, sob pena de ofensa ao art. 110 do CTN, que veda à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas, de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, para definir ou limitar competências tributárias.

"c) A última premissa questiona a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, sob a argumentação de que se trata de uma espécie de empréstimo compulsório, fora dos casos estabelecidos no art. 148 da CF. Cita trecho de doutrina do Professor Barros de Carvalho para corroborar a sua tese.

"4. Afronta ao Princípio da Isonomia e da Progressividade. Alega que foi ofendido o princípio da isonomia, porque o contribuinte com o mínimo de lucro paga o imposto sobre este mínimo, enquanto o

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a cursive name, likely belonging to a judge or official. The second signature is a stylized mark, possibly a logo or another form of identification.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10480.030263/99-28
Acórdão n° : 105-13.495

que sofrer prejuízo, paga-o sem ter lucro, mediante subtração de seu patrimônio.

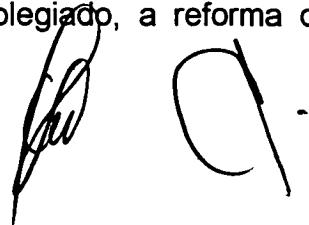
"5. Transcreve trechos de doutrinas e ementas de jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais para corroborar sua tese."

Em decisão de fls. 108/119, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência, tendo rebatido a arguição da defesa no sentido de que a Lei nº 8.981/1995 não teria eficácia no ano-calendário de 1995, em razão de o Diário Oficial da União de 31/12/1994, que publicou a Medida Provisória nº 812, de 30/12/1994 - a qual deu origem ao citado diploma legal - somente haver circulado em 02/01/1995, concluindo por não haverem sido ofendidos os princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Quanto aos argumentos concernentes à alteração do conceito de renda ou lucro, criação de empréstimo compulsório disfarçado e de ofensa aos princípios da isonomia e da progressividade, que estariam contidos na norma limitadora da compensação de bases negativas da contribuição social, o julgador singular se declara incompetente para analisar questões de constitucionalidade de leis, as quais constituem a tese da defesa, não sem antes, a título de esclarecimento, concluir pela improcedência dos aludidos argumentos e pela conformidade do lançamento com a respectiva lei de regência.

Por fim, se contrapõe à jurisprudência trazida à luz pela impugnante, transcrevendo a ementa de um julgado emanado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual o Ministro Relator se curva à posição predominante naquela Corte, no sentido de que inocorrem, no diploma legal sob análise, os vícios de constitucionalidade apontados pela autuada, ressalvando o seu ponto de vista contrário.

Através do recurso de fls. 126/131, a contribuinte, através de seu procurador (mandado às fls. 44), vem de requerer a este Colegiado, a reforma da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

decisão de 1º grau, repisando as mesmas razões de defesa esposadas na impugnação apresentada na instância inferior, e acrescentando, em síntese, o seguinte:

1. nulidade da decisão, em razão de o julgador singular não haver se manifestado sobre a diligência ou perícia requerida na impugnação, cuja apreciação deveria anteceder à análise do mérito, a teor do que dispõe o artigo 560, do Código do Processo Civil;

2. segundo decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) prolatada no Recurso Extraordinário nº 232.084-9, de São Paulo (cópia anexa), a norma constante do artigo 58, da Lei nº 8.981/1995, somente poderia ser aplicada a partir de 01/04/1995, uma vez que a limitação para compensação de bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista na Medida Provisória nº 812, teria que se sujeitar ao princípio da anterioridade nonagesimal de que trata o parágrafo 6º, do artigo 195 da CF/1988, por representar um aumento da citada contribuição; como o caso dos autos diz respeito ao período-base de março de 1995, não se sujeita às regras da indigitada MP;

3. o Colegiado não pode deixar de apreciar a matéria, sob o argumento de ser de ordem constitucional, uma vez que a Corte Máxima já a apreciou, sendo dever desta instância administrativa seguir a orientação judicial sob pena de onerar indevidamente o Tesouro com custas de sucumbência;

4. como o procedimento adotado pela ora Recorrente corresponde a uma antecipação de despesas, o tratamento a ser dado ao fato arrolado na autuação, ainda que prevalecesse a acusação fiscal, seria o de postergação do imposto, considerando-se os ajustes que devem ser efetuados nos períodos seguintes, a teor do que dispõem o artigo 6º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 1.598/1977 e Pareceres Normativos (P.N.) nº 112/1978 e 02/1996; a jurisprudência deste Colegiado é no sentido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10480.030263/99-28
Acórdão n° : 105-13.495

de cancelar a exigência tributária, quando não é observado o P.N. nº 02/1996, segundo
ementas de acórdãos que reproduz;

5. por fim, requer a contribuinte que, em caso de dúvida na interpretação
da norma jurídica, se aplique as disposições do artigo 112, do CTN.

Às fls. 66 dos presentes autos, consta uma via do recibo do depósito
instituído pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997,
sucessivamente reeditada.

É o relatório.

A handwritten signature consisting of a large circle on the left, a smaller circle below it, and a vertical line with a flourish extending downwards and to the right.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista a haver sido juntado prova do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no Diário Oficial da União (D.O.U.), de 15/12/1997, atende aos pressupostos de sua admissibilidade.

Da Preliminar:

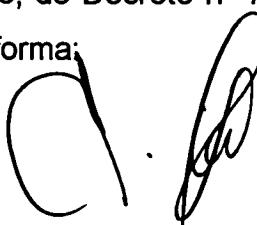
Inicialmente há que ser analisada a questão preliminar argüida pela Recorrente, em sua peça defensória, no sentido de que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, em razão de o julgador singular não haver se manifestado sobre a diligência ou perícia requerida na impugnação.

Com efeito, não consta da aludida decisão qualquer referência acerca de pedido de diligência, ou mesmo de perícia, que teria sido feito pela defesa.

Compulsando-se a impugnação de fls. 35/43, verifica-se que, efetivamente, a autuada requereu a realização dos exames em tela, mas de forma genérica, senão vejamos:

"Protesta e requer por todos os meios de prova permitidas em direito, inclusive perícia, diligência, alcançando estas duas últimas a condição de preliminar, 'ex-vi' do art. 560 do CPC, para que sejam elucidadas todas as dúvidas inerentes ao Auto de Infração em lide, (...)"

Sobre a matéria, dispõe o artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, da seguinte forma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

“Art. 16. A impugnação mencionará:

“(. .).”

“IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

“§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

“(. .).”

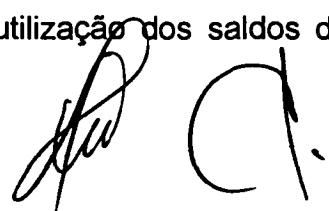
Cotejando-se os termos em que a contribuinte requereu os exames em questão com o texto legal acima reproduzido, conclui-se, com facilidade, que deve ser considerado como não formulado o pedido de diligência ou perícia na hipótese dos autos, não ficando, portanto, obrigada a autoridade administrativa de apreciá-lo, dado o caráter meramente protelatório do requerimento, determinado pelo legislador.

Observe-se ainda, que em nenhum momento a impugnante questionou o lançamento do ponto de vista material, fazendo-o, tão somente quanto à legislação que o fundamentou, o que não comporta exame pericial visando elucidar *“dúvidas inerentes ao Auto de Infração em lide”*.

Dessa forma, considero que o fato descrito não acarretou qualquer lesão ao exercício do direito de defesa da autuada, a determinar a nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, votando, em consequência, por afastar a preliminar suscitada pela Recorrente.

Do Mérito:

Como descrito no relatório, a matéria litigiosa constante dos autos se refere à não observância, pelo sujeito passivo, do limite de utilização dos saldos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10480.030263/99-28
Acórdão n° : 105-13.495

bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores, para fins de compensação com o lucro líquido ajustado, na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, fixada em 30%, pelos artigos 58, da Lei n° 8.981/1995, e 16, da Lei n° 9.065/1995.

Conforme se afirmou, a Recorrente reitera nesta fase, todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, os quais se limitam a argüir a constitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento, não sendo levantado qualquer questionamento de fato acerca da matéria, o que pressupõe o acatamento da exigência, neste particular.

Com efeito, a tese da defesa, de que os dispositivos supra seriam inaplicáveis ao caso concreto - por desvirtuamento dos conceitos de renda e de lucro e pelo fato de a Medida Provisória n° 812, de 1994, convertida na Lei n° 8.981/1995, não haver atendido aos princípios da anterioridade e da irretroatividade dos atos legais e normativos, além de as regras contidas na norma limitadora da compensação de bases negativas da contribuição social representarem a criação de empréstimo compulsório disfarçado e ofenderem aos princípios da isonomia e da progressividade - encerra, flagrantemente, a argüição de constitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b"), como bem concluiu o julgador singular.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a argüição de constitucionalidade 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 n° 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos

A handwritten signature and initials, likely belonging to a judge or official, are placed here.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10480.030263/99-28
Acórdão n° : 105-13.495

julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à alegada afronta aos princípios da anterioridade e da publicidade que estaria contida na Medida Provisória nº 812, de 31/12/1994, a Suprema Corte concluiu, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 232.084-9 - SP, que deve ser observada, no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro, a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º da CF, conforme destacado no Recurso.

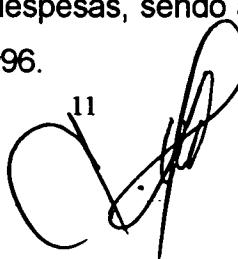
No entender da Recorrente, tal decisão lhe aproveitaria, uma vez que o fato gerador arrolado na autuação teria ocorrido em março de 1995, portanto, em data anterior à vigência da norma, 01/04/1995, cumprida a "noventena" constitucional a que se sujeita a instituição e a majoração de contribuições sociais.

A alegação da defesa não se coaduna com as informações contidas nos autos, uma vez que, conforme se pode constatar da cópia da declaração de rendimentos apresentada para o exercício financeiro de 1996, juntadas às fls. 13/28, a empresa optou, no ano-calendário de 1995, pela apuração anual do lucro real, não havendo que se falar de período de apuração mensal, tese implícita no argumento esposado.

Ora, se o período de apuração era anual, o fato gerador da obrigação de que se cuida, somente ocorreu ao final do ano-calendário de 1995, em data posterior à do início da vigência da norma sob apreciação, ainda que se considere o posicionamento da justiça, consubstanciado no julgado acima.

Resta apreciarmos o argumento relativo ao tratamento de postergação que deveria ter sido adotado pelo Fisco, uma vez que o procedimento da autuada correspondeu a uma antecipação de despesas, sendo aplicável as regras estabelecidas no Parecer Normativo COSIT nº 02/1996.

11



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

Trata-se de matéria preclusa, uma vez que tal alegação não constou da defesa apresentada na fase processual anterior, constituindo-se, dessa forma, em uma inovação do litígio na fase recursal, já que a matéria trazida à baila neste estágio processual, não foi objeto da impugnação, a qual inaugura a fase litigiosa do procedimento, segundo o que dispõe o artigo 14, do Decreto nº 70.235/1972.

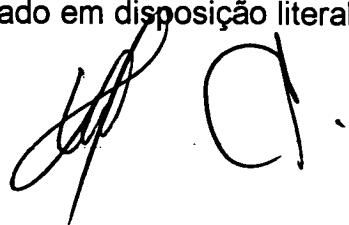
Tal fato impede que esta instância tome conhecimento da matéria, por PRECLUSÃO, e por ferir o princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o processo administrativo fiscal (PAF). Neste sentido, concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao prolatar a decisão contida no Acórdão nº CSRF/01-0.875.

Ainda que se tomasse conhecimento desta parte do recurso voluntário interposto, não lograria êxito a Recorrente, em razão de o argumento partir de uma premissa falsa, qual seja a de que a compensação de bases de cálculo negativas da contribuição social em montante superior ao permitido pela legislação, corresponde à antecipação de despesas.

Deve-se observar, inicialmente, que se está tratando de ajustes de natureza fiscal, portanto, extra-contábeis, ainda que a legislação à época admitisse a dedutibilidade da contribuição no próprio período de competência.

Não se trata, dessa forma, de diferimento de receitas ou antecipação de custos ou despesas, a justificar os ajustes determinados no ato normativo invocado, não havendo que se falar em postergação de tributos, a determinar a adoção das regras contidas no P.N. - COSIT nº 02/1996.

A alegação final de que se dê a interpretação mais favorável ao sujeito passivo, no caso de dúvida sobre a capitulação legal da exigência (artigo 112, do CTN), parece-me fora de propósito, uma vez que a contribuinte não indicou aonde poderia repousar tal dúvida, estando o presente lançamento fundamentado em disposição literal



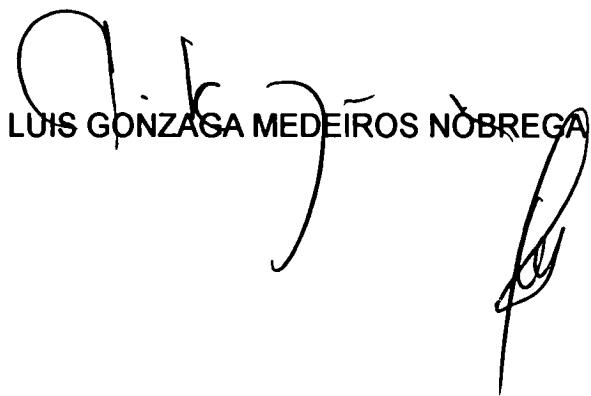
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10480.030263/99-28
Acórdão nº : 105-13.495

de lei, apropriadamente contestado pela defesa. Portanto, inexistindo dúvida, não há como aplicar a norma do CTN invocada pela Recorrente.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 19 de abril de 2001



LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA