



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

Processo nº 10665.000810/2006-08
Recurso nº 158.868 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.710 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente COMPANHIA INDUSTRIAL ITAUNENSE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITE DE 30% DO LUCRO.

Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa. (Súmula CARF nº 3)

MASSA FALIDA. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A multa de ofício e os juros de mora exigidos em lançamento fiscal decorrem de disposição legal, não havendo norma tributária que os dispense, no caso de empresas em estado falimentar, na fase de constituição do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Plínio Rodrigues Lima, e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 2 a 10) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 13 a 18), perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 3.943.511,60, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

Consoante a descrição dos fatos integrante dos respectivos lançamentos, a autuação decorre da inobservância do limite de compensação de 30% para a compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e bases de cálculo negativas (CSLL).

Cientificada dos lançamentos, a empresa apresentou impugnações aos lançamentos do IRPJ (fls. 167 a 184) e da CSLL (fls. 207 a 232), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da autuação por incorreta qualificação do autuado;
- b) possibilidade de compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados, bem como das bases de cálculo negativas da CSLL;
- c) inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 812, de 1994 (Lei nº 8.981, de 1995) que impôs limites à compensação mesmo havendo lucro no período, e da Lei nº 9.249, de 1995, que segregou a economia da pessoa jurídica para só permitir a compensação de prejuízos não operacionais com lucros não operacionais;
- d) violação aos princípios da irretroatividade, da anterioridade nonagesimal, e do direito adquirido;
- e) impossibilidade da aplicação da multa na massa falida, com base nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal;
- f) afronta ao princípio do não confisco, pela multa aplicada;

- g) impossibilidade de cobrança de juros moratórios no caso, posto que, em processo falimentar, apenas se autoriza a incidência dos juros de mora se o ativo for suficiente para o pagamento do principal;
- h) ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic como juros de mora;
- i) ao final, requer a nulidade dos autos de infração, a extinção dos créditos tributários exigidos, a garantia ao direito de apresentação de outros documentos e produção de outras provas, e, no caso da CSLL, que seja sobrestada a cobrança até a decisão pelo Pleno do STF no recurso extraordinário nº 344.944, que discute a matéria em questão.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG rejeitou as alegações de nulidade do auto de infração e de inconstitucionalidade de lei, o pedido de extemporânea apresentação de documentos e produção de provas, e, no mérito, considerou integralmente procedentes os lançamentos efetuados e seus acréscimos legais, conforme Acórdão 02-13.676, fls. 271 a 279.

Cientificada desta decisão em 17.04.2007, conforme AR de fls. 282, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17.05.2007, fls. 284 a 353, no qual, em síntese, reprisa os mesmos argumentos já expostos por ocasião da inicial, à exceção da alegação de nulidade por incorreta qualificação do autuado, não renovada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

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

Alega a recorrente o seu direito à compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL acumuladas, ao fundamento de inconstitucionalidade das leis que criaram a limitação do seu uso até o montante correspondente a 30% dos resultados positivos tributáveis, vulgarmente conhecido como “trava de 30%”, por suposta violação a diversos princípios constitucionais.

Tal alegação, contudo, não pode ser acolhida na esfera administrativa, haja vista não ter este órgão julgador competência para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo, sob fundamento de inconstitucionalidade, tarefa esta privativa do Poder Judiciário. Exceção se faria caso se tratasse de dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 – PAF, o que não é o caso, antes pelo contrário, vez que o STF se pronunciou, nos autos do RE 344.994, justamente pela constitucionalidade da referida “trava”.

Assim, opõe-se à pretensão recursal as seguintes Súmulas, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

“Súmula CARF nº 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.”

Alega a recorrente que não procede a aplicação de multa nem de juros contra a massa falida, nos termos dos dispositivos legais que reproduz. Argúi ainda que o STF já sumulou o entendimento de que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal e que também a jurisprudência consolidada rechaça a inclusão de multa fiscal moratória em desfavor da massa falida, argumento também aplicável à multa de ofício.

Os dispositivos invocados pela recorrente são abaixo reproduzidos:

Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências):

“Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

(...)

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.”

Súmula STF nº 192 – “Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.”

Súmula STF nº 565 – “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência.”

Tal questão não é nova, já tendo sido enfrentada inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em ano tão remoto quanto o de 1981, consoante trecho abaixo reproduzido, aqui extraído do voto da i. Cons. Márcia Maria Loria Meira no acórdão 108-06.213, proferido na sessão de 18 de agosto de 2000:

“Neste sentido, o Acórdão N° CSRF/01-01.187, de 26/11/81, da lavra do Eminentíssimo ex Conselheiro Luiz Miranda, abaixo transcrito:

‘Data Venia, tal entendimento não poderá prosperar, tendo em vista que a multa não poderá ser excluída na fase administrativa. O disposto legal retro citado apenas dispõe que a multa fiscal não concorrerá com os demais créditos ao monte na falência.’”

No caso de excluir a multa, corretamente aplicada, o Conselheiro Harry Conrado Schuller, ao prolatar o seu voto no Acórdão nº103- 02.126, declara que tal exclusão desfiguraria a infração contida, de que é consequência, pois a sua eventual dispensa tornaria inviável sua exigibilidade dos administradores, nos casos de responsabilidade solidária ou responsabilidade pessoal, inclusive obstada eventual ação criminal contra os mesmos.

Além do mais, deve ser salientado que a exclusão da multa somente poderá ocorrer em Juízo, no processo falimentar, e não antes, caso contrário, na hipótese da reversão do estado falimentar, a Administração Fiscal jamais poderia vir a exigir o seu montante.'

(...)"

De fato, a inexigência da multa de ofício, nestes casos, somente pode vir a se dar em momento posterior à discussão administrativa. Se por um lado as súmulas e acórdãos trazidos pela recorrente confirmam a não exigência desta na fase de cobrança, por outro a Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), estabelece que, *verbis*:

"Art. 5º. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

(...)"

Analisando a questão deste aparente conflito entre o disposto no artigo 23 da Lei de Falências, e o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais, assim se pronunciou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 1.400/99:

"Em assim sendo, tornou-se pacífico nos tribunais pátrios que o dispositivo da Lei de Falências, analogamente aplicado ao da Lei nº 6.024/74 (art. 18, alínea f), não atinge os créditos, cuja cobrança é regida pela Lei das Execuções Fiscais, em cumprimento ao comando emergente do seu art. 29."

Mais recentemente, toda esta questão envolvendo o lançamento do crédito tributário acompanhado da multa de ofício e dos juros de mora, no caso de entidades submetidas a regime de falência, foi minuciosamente analisada pelo i. Cons. Antonio Bezerra Neto, em voto proferido em sessão de 29 de junho de 2006 (Acórdão nº 203-11.076), a quem peço vênha para transcrever os seguintes trechos:

"A análise mais acurada dos preceptivos legais até aqui colacionados revela que, a rigor, não são eles de maior relevância para a hipótese do autos, pois seus comandos regulam uma fase posterior à da constituição do crédito tributário, qual seja, a sua cobrança. A constituição do crédito tributário, cuja legitimidade se está a examinar na presente demanda, incluiu a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora com amparo nos artigos 44, I, e 61, § 3, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c artigos 5º e 29º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, não havendo nenhuma disposição legal que exima tais gravames do contribuinte com falência decretada. Em consequência, não poderia a autoridade fiscal autuante furtar-se a

aplicá-los, ante o caráter obrigatório e vinculado de que se reveste o lançamento (art. 142, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN).

Clara está, portanto, a imposição legal para a inclusão da multa de ofício e dos juros de mora na constituição do crédito tributário, independentemente da decretação da falência do contribuinte. Como já visto, o diploma legal de que se socorreu a impugnante não infirma este entendimento, vez que não se reporta à fase da constituição do crédito, e sim da sua cobrança, ocasião em que – aí sim – será discutida a exigência perante o juízo competente. Nem poderia ser diferente, pois, a priori, nada impede que se reverta o estado falimentar, antes do trânsito em julgado da falência, hipótese em que a Fazenda Pública não poderia exigir os acréscimos legais se já os houvesse excluído quando do lançamento. Por outras palavras, à autoridade fiscal cabe, por dever de ofício, nos termos do art. 142 do CTN, constituir, pelo lançamento, o crédito tributário em sua totalidade, não lhe sendo atribuída qualquer faculdade discricionária que lhe permitisse se abster de aplicar as penalidades aos dispositivos infringidos.

Ao juiz, nos casos de falência, compete, por sua vez, habilitar os créditos reclamados contra a massa falida e, aí sim, nessa oportunidade, obstruir aquelas parcelas cujo seguimento fosse legalmente vedado.

Apenas como argumento subsidiário, pois a recorrente não se subsume ao regramento da nova Lei de Falências, essa polêmica não mais subsiste, pois, com a edição da Lei nº 11.101, de 2005, que, revogou o Decreto-lei nº 7.661, de 1945, vindo a regular a ‘recuperação judicial’, deixou isso bem assente, conforme se verifica da redação de seus arts. 83 e 84, *litteris*:

‘Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

(...)

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

(...)

Deixou, portanto, bastante assente a falta de qualquer impedimento legal a que sejam reclamadas, na falência, as multas tributárias, sejam as de ofício ou as de mora, devendo elas, apenas, obedecer à primazia de créditos de outras naturezas (créditos extraconcursais, créditos trabalhistas, com garantia real, tributários, com privilégios especiais, com privilégios gerais, e quirografários).

Relativamente aos juros de mora, a dicção do art. 124 da mesma Lei nº 11.101, de 2005, é a seguinte, *litteratim*:

‘Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.’

Como se observa, tanto pela Lei 11.101/200 quanto pela antiga Lei de Falências, a decretação de falência não impede que se cobrem juros de mora da

massa falida, por isso que a sua exigibilidade ficará condicionada ao fato de a futura realização do ativo superar, ou não, o passivo da entidade (suficiência do ativo).”

Portanto, revela-se de todo inapropriado excluir, na fase administrativa, a exigência de multa e de juros, fundamentada em dispositivos de lei tributária (art. 44 e 61 da Lei nº 9.430/96) que preveem a sua aplicação a todos os casos de lançamento de ofício, não fazendo qualquer ressalva quanto à uma eventual não aplicação aos casos de entidades submetidas a regime de falência. Aliás, antes pelo contrário, o artigo 60 da mesma Lei nº 9.430/96 expressamente dispõe que, *verbis*:

“Art.60. As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo.”

Ante o exposto, deve ser mantida a exigência dos consectários legais (multa e juros de mora) aplicados.

Os demais argumentos recursais contra tais acréscimos, conforme ao norte já exposto, tampouco podem ser acolhidos na esfera administrativa, pois dizem respeito à alegada afronta ao princípio do não confisco, no que toca à multa aplicada, e à ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic, no que toca aos juros de mora, sendo que, quanto a estes, opõe-se ainda à pretensão recursal a seguinte Súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 10665.000810/2006-08
Acórdão n.º **1102-00.710**

S1-C1T2
Fl. 362

CÓPIA