




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA


Lam-5
Processo nº : 10670.001153/99-67
Recurso nº : 125.992
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Ex.: 1995
Recorrente : RIMA COMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 21 de junho de 2001
Acórdão nº : 107-06.326

CSLL – COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA – LIMITAÇÃO A 30% -
Nos balanços encerrados a partir de 1º de abril de 1995, por força do disposto no art. 58 da Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, com vigência até 31.12.95 (arts. 12 e 16 da Lei nº 9.065/95), a base de cálculo da contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, somente poderia ser reduzida, pela utilização de bases negativas anteriores, e por aquelas geradas no próprio ano-calendário de 1995, em, no máximo, trinta por cento, atendendo-se assim ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da Carta Magna).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIMA COMUNICAÇÕES LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **27 JUL 2001**

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.



Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

Recurso nº : 125.992
Recorrente : RIMA COMUNICAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para exigência de Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL nos meses de abril, julho, outubro e novembro do ano-calendário de 1995 em decorrência da verificação pelo fisco de compensação de base negativa na apuração da CSLL superior a 30% do lucro líquido, conforme demonstrativos de fls. 03/19.

Decidindo a impugnação apresentada pela autuada o Delegado da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG manteve a exigência com decisão assim ementada:

COMPENSAÇÃO – BASE DE CÁLCULO NEGATIVA PERÍODOS ANTERIORES – LIMITE – constatada em revisão sumária da declaração do IRPJ, a inobservância do limite de 30% na compensação da base de cálculo negativa da contribuição, necessária se faz a constituição do crédito tributário mediante lançamento suplementar.

INCONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO. A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE - A medida provisória constitui instrumento legislativo idôneo para dispor sobre matéria tributária.

Cientificada da decisão em 25/08/2000 a autuada apresenta recurso a esse conselho em 22/09/2000, fls. 121/158.

Insurgiu-se contra o depósito recursal, indicando bens para arrolamento, cuja providência se consumou, conforme despacho de fls. 198.



Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

A petição juntada como recurso ao Auto de Infração de CSLL, à exceção do preâmbulo onde constam os fatos, a mera repetição da petição de recurso relativo ao IRPJ, objeto de outro processo.

Inicia suas razões de recurso atacando a decisão singular que entende ter sido omissa quanto à alegação de que o art. 42 da Lei nº 8.981/95 disfarça a cobrança de um empréstimo compulsório não autorizado pela Constituição, a exemplo do que ocorreu em 1991 com a Lei nº 8.200/91 que, apesar de reconhecer que o BTN foi um índice inadequado para indexar os balanços, determinou o diferimento dos efeitos da correção complementar.

Reforça que a manutenção do lançamento equívale a exigir imposto antes da ocorrência do fato gerador.

Cita jurisprudência deste Conselho que entende lhe dar guarida à pretensão de ver validado seu procedimento de compensar integralmente os prejuízos anteriores.

Reafirma que o art. 42 da Lei nº 8.981/95 violou diversos princípios constitucionais e da legislação complementar, dentre eles: o conceito de lucro como acréscimo patrimonial, o conceito de prejuízo como perda patrimonial, o conceito de lucro do direito privado, além de se constituir em empréstimo compulsório.

Discorre longamente, baseado em doutrina e jurisprudência, sobre os conceitos de lucro, renda, patrimônio.

Invoca o direito adquirido em relação aos prejuízos gerado até o ano de 1994, citando o Parecer Normativo CST nº 41/78, doutrina e jurisprudência.

Volta a defender a tese do empréstimo compulsório, comparando, novamente, a situação em litígio com aquela verificada com a edição da Lei nº 8.200/91.

B

NB

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

Volta a discorrer longamente, agora sobre o princípio da anterioridade da Lei. Cita doutrina e jurisprudência.

Ataca a emenda constitucional nº 3/93 que trata da antecipação de imposto no instituto da substituição tributária no âmbito do ICMS.

Invoca o princípio constitucional da capacidade contributiva e do amplo direito de defesa, terminando por discorrer novamente sobre ofensas à norma constitucional.

Pede prova pericial, reservando-se no "direito" de formular quesitos bem como indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito.

É o Relatório.



Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO – Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade.

Em relação à perícia não se pode considerar o pedido como válido, pois, consoante inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 8.748/93:

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.
(grifei)

O pedido não foi feito na fase impugnatória e nem é necessário. A perícia e a diligência só tem razão de ser quanto há questão de fato ou de prova a ser elucidada. No caso presente, as razões de recurso se situam no campo do direito aplicável. O fato (compensação de prejuízos acumulados anteriormente sem observar o limite fixado de 30% do lucro líquido ajustado dos meses de 03/95, 04/95, 07/95, 10/95 e 11/95) está por demais provado; a própria impugnante não questiona o ocorrido, limita-se a sustentar que o direito protege sua conduta.

Como bem salientou o julgador de primeiro grau, o controle da constitucionalidade é efetuado em duas etapas. Na primeira, ocorre o que a doutrina chama de controle preventivo da constitucionalidade. É o controle incidente sobre o

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

projeto de lei, no curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso na ordem jurídica, de normas que se revelem contrárias à Constituição. O controle preventivo é exercido tanto pelo Poder Legislativo, através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto, quanto pelo Chefe do Poder Executivo, que pode vetar o projeto inquinado de inconstitucionalidade (CF, art. 66, § 1º). Observe-se que o Poder Judiciário não participa do controle preventivo.

Quanto ao papel do poder judiciário no controle de constitucionalidade ao julgador monocrático também foi feliz ao registrar que, encerrado o processo legislativo, o que era projeto transforma-se em lei, que tem força cogente e presunção de constitucionalidade. A partir daí, inicia-se a segunda etapa do controle da constitucionalidade, denominada controle repressivo, cuja competência para o seu exercício é exclusiva do Poder Judiciário, que o fará mediante processo regular. Assim, para o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, a presunção de constitucionalidade das leis é apenas relativa, devendo, às instâncias da parte interessada, apreciar e, se for o caso, declarar a inconstitucionalidade (controle direto) ou deixar de aplicar a lei por entendê-la inconstitucional (controle difuso).

Já para os Poderes Legislativo e Executivo, continua a decisão da DRJ, a presunção de constitucionalidade das leis é absoluta pois, se as aprovaram, é porque julgaram inexistir o vício. Podem, todavia, interpor perante o STF ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, 1 a V), que decidirá a questão.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88, o art. 58 da Lei nº 8.981/95 e os arts. 12 e 16 da Lei nº 9.065/95, base legal da exigência, estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Considerando que a tônica dos argumentos de recurso se situam no campo da constitucionalidade das Leis, fico com a sábia recomendação do Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho – Procurador da Fazenda Nacional – em artigo de sua

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

lavra, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência de maio/2000 sob o título: O Exame da Constitucionalidade no Processo Administrativo Fiscal:

Em relação aos órgãos julgadores administrativos (..) estou que, embora a legislação infraconstitucional acerca do processo administrativo fiscal e da competência dos órgãos administrativos decisores não tenha deixado essa matéria explicitada, como o Estatuto Político de 1988 assegurou aos litigantes e aos acusados em geral, também no processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, só posso entender que ao administrado foi garantido o direito de arguir a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo que serviu de supedâneo do lançamento ou da autuação, tendo sido dada, conseqüentemente aos órgãos julgadores administrativos a competência para aplicar a Lei constitucional e deixar de aplicar o diploma legal, no caso concreto, por considerá-lo inconstitucional.

(...)

Contudo, ainda na esfera federal, penso que esses órgãos julgadores devem observar a máxima ponderação em suas decisões, evitando considerar inconstitucional norma ainda não examinada pelo Supremo Tribunal Federal, devendo adotar os precedentes de nossa Corte Constitucional, e, quando existente, as interpretações jurídicas da Advocacia Geral da União, devidamente aprovadas pelo Presidente da República.

Não obstante, em relação ao direito adquirido, o Superior Tribunal de Justiça, ainda que não detenha a palavra final sobre o tema, tem sinalizado em favor do fisco como se vê em recente decisão no REsp 154.175-CE, Relatado pela Ministra Eliana Calmon, julgado em 25/4/2000:

IMPOSTO DE RENDA - DEDUÇÃO DO PREJUÍZO - A Lei nº 8.981/95 (MP nº 812/94) não violou os arts.43 e 110 do CTN ao limitar em 30%, a partir de janeiro de 1995, a dedução no Imposto de Renda do prejuízo das empresas - prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apuradas e registradas no LALUR. A dedução continua integral porque nada impediria que os 70% restantes fossem abatidos nos anos seguintes, conforme o art. 52 da citada lei. O diferimento da dedução, assim como as adições, exclusões ou compensações prescritas e autorizadas pela legislação tributária, é concedido ao sabor da política fiscal para cada ano. Inexiste direito adquirido à dedução de uma só vez. Precedentes citados: REsp 181.146-PR, DJ 23/11/1998, e REsp 168.379-PR, DJ 10/8/1998.

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

Apreciando a matéria o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou no julgamento do RE-250521 / SP, publicado no D.J. de 30/06/2000:

"Imposto de Renda e Contribuição Social. Medida Provisória nº 812, de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/85. Artigos 42 e 58. Princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Medida provisória que foi publicada em 31.12.94, apesar de esse dia ser um sábado e o Diário Oficial ter sido posto à venda à noite. Não-ocorrência, portanto, de ofensa, quanto à alteração relativa ao imposto de renda, aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

O mesmo, porém, não sucede com a alteração relativa à contribuição social, por estar ela sujeita, no caso, ao princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal do artigo 195, § 6º, do C.P.C., o qual não foi observado.

Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido."

Importante também transcrever o voto do relator, Ministro Moreira Alves:

"V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 232.084, de que foi relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, decidiu que a Medida Provisória nº 812, de 31.12.94, foi publicada nesse mesmo dia, sendo irrelevante se o último dia do ano de 1994 tenha recaído num sábado, se não se acha comprovada a não-circulação do Diário Oficial da União naquele dia. Ademais, o próprio acórdão recorrido cita precedente do seu Tribunal onde está salientado que a Medida Provisória em causa foi publicada às 19:45 horas do dia 31.12.94 (note-se que até o impetrante reconhece que o Diário Oficial foi posto à venda após as 20 horas desse dia), e esta Primeira Turma, ao julgar o AGRAG 244.414, de que fui relator, entendeu que a data de publicação da lei para sua entrada em vigor é o dia em que ela é posta à disposição do público ainda que isso ocorra à noite.

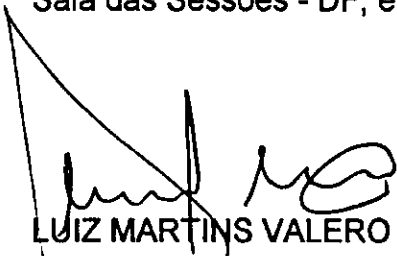
Conseqüentemente, no caso, não foi ofendido, no que diz respeito ao imposto de renda, os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade.

O mesmo, porém - como ficou assentado no referido precedente desta Turma (RE 232.084) - não sucede com a contribuição social, cuja alteração para agravar a situação do contribuinte estava sujeita ao princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal (art. 195, § 6º, da Carta Magna), que só poderia ser aplicada para alcançar o balanço de 31.12.94, se tivesse sido editada pelo menos noventa dias antes dessa data, o que não ocorreu no caso. 2. Em face do exposto, conheço em parte do presente recurso e nela lhe dou provimento para indeferir a segurança na parte que diz respeito à pretensão de não-aplicação, a partir de 01.01.95, do disposto no artigo 42, sobre o imposto de renda, da Medida Provisória nº 812/94, que foi convertida na Lei 8.981/95."

Processo nº : 10670.001153/99-67
Acórdão nº : 107-06.326

Assim voto no sentido de se negar o pedido de perícia por ser desnecessário e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2001.


LUIZ MARTINS VALERO

8