

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

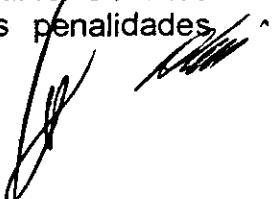
Processo nº : 10680.004584/2001-23
Recurso nº : 130.065
Matéria : IRPJ - EX.: 1997
Recorrente : COUTINHO LACERDA CONSULTORES & AUDITORES ASSOCIADOS
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 22 DE AGOSTO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.876

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E JUDICIAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não configura cerceamento do direito de defesa, a determinar a nulidade da decisão de 1º grau, o não conhecimento da impugnação, quanto à matéria discutida judicialmente. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária não têm competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência autônoma e soberana do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - Nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, pela falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e de declaração inexata, na conformidade do art. 44, da Lei nº 9.430/96, mormente quando o crédito, assim constituído, não demonstrar a suspensão da sua exigibilidade na conformidade do art. 151 do CTN.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10680.004584/2001-23
Acórdão n° : 105-13.876

cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 161 e § 1º, do CTN c/c o art. 13, da Lei n° 9.065/95 e art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96).

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COUTINHO LACERDA CONSULTORES & AUDITORES ASSOCIADOS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10680.004584/2001-23
Acórdão n° : 105-13.876

Recurso nº : 130.065
Recorrente : COUTINHO LACERDA CONSULTORES & AUDITORES ASSOCIADOS

RELATÓRIO

COUTINHO LACERDA CONSULTORES & AUDITORES ASSOCIADOS, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, discordando do teor do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 01 a 05, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a sua reforma, o qual está assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de constitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial "Selic" tem previsão legal.

Lançamento Procedente.

A peça de autuação, reporta-se ao período-base de 1996, apuração anual, e traz como histórico a compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do lucro real antes das compensações.

Na impugnação, a empresa apresentou argumentos assim sintetizados no Relatório condutor do Acórdão guerreado:

"EM PRELIMINAR, alega que o objeto da presente ação fiscal está fora do alcance da apreciação na esfera administrativa uma vez que a matéria está sendo discutida no Mandado de Segurança n° 96.0010504-9 impetrado contra a Fazenda Nacional junto à 6ª Vara da Justiça Federal/Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (fls. 42/99).

NO MÉRITO, diz que a vedação à compensação integral dos prejuízos acumulados, para efeito de cálculo da base imponível do IRPJ, afronta os conceitos de renda/lucro e proventos de qualquer natureza, entendidos como efetivo acréscimo de riqueza pela legislação, doutrina e jurisprudência citadas.

Diz que o lançamento está previsto em norma que viola a hierarquia das normas (Lei n° 8.981, de 1995), pois afronta princípios da Constituição Federal e institutos constantes no Código Tributário Nacional e na Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme interpretação esposada. Para tanto, cita entendimentos doutrinários e jurisprudência.

Alega que a exigência é nula e inconstitucional por configurar empréstimo compulsório e ainda por violar, dentre outros, os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

Em face do exposto requer o cancelamento do Auto de Infração e que sejam excluídos do valor originário do débito a multa de ofício e os juros de mora, que na eventualidade de se considerar estes devidos, que seja excluída sua incidência com base na Taxa SELIC."

Cientificada da decisão em 07/02/2002, AR às fls. 116, a empresa, por intermédio de procuradores devidamente instrumentados, fls. 146, ingressou com recurso para este Colegiado em 08/03/2002, conforme documentos acostados às fls. 117 a 145, argüindo que deve ser sobreposto o julgamento do presente Processo Administrativo ante a existência de discussão judicial acerca da matéria, ao revés de ser julgada como definitiva e que a Delegacia de Julgamento, nas pessoas dos seus delegados, esquivou-se de julgar efetivamente a questão que lhe foi submetida, eis que o Decreto n° 70.235/72 não impôs qualquer limitação ao seu poder de julgar, ainda que se

trate de alegação de ilegalidade e constitucionalidade de norma jurídica tributária, pelo que há amputamento do direito de ampla defesa a macular o processo administrativo fiscal.

Testificando ter compensado integralmente os prejuízos fiscais, repete os argumentos anteriormente apresentados à Primeira Instância, em que discorre sobre o seu direito à compensação de prejuízos fiscais, sobre o princípio da capacidade contributiva, o conceito de renda/lucro e proventos de qualquer natureza, tributação do patrimônio, constitucionalidade dos dispositivos que vedam a compensação de prejuízos, confisco, empréstimo compulsório, ilegalidade dos acréscimos da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa Selic.

Faz acompanhar os seus argumentos de Jurisprudência do Poder Judiciário e da esfera Administrativa.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com o oferecimento de bens em arrolamento, conforme documentos acostados às fls. 161 e despacho de fls. 163.

É o relatório



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e, admitida a sua apreciação pela prestação de garantia recursal, na modalidade de arrolamento, dele conheço.

A argumentação inicial clama pela existência de mácula nos autos processuais em razão do julgamento em primeira instância não ter adentrado às questões trazidas em sua impugnação que primavam pela temática da ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos que deram sustentação à autuação fiscal.

O alegado amputamento ao direito à ampla defesa, soa como preliminar de nulidade do Acórdão guerreado e, assim, será analisado.

A Recorrente demonstra inconformidade em relação à conclusão contida no Acórdão prolatado em primeira instância, quanto à alegada renúncia ao direito de discutir administrativamente a questão, asseverando que, a falta de apreciação dos argumentos, de ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos, contrários à limitação na compensação de prejuízos fiscais, ao seu dizer, configura cerceamento do direito de defesa, maculando aquele *decisum*.

Inicialmente há de ser observado que o processo administrativo fiscal não tem cunho jurisdicional, prestando-se tão somente a revisar, internamente, a conformação do ato (notificação de lançamento ou auto de infração) formalizador da relação jurídico-tributária com a legislação de regência.

E nem poderia ser diferente, à vista do princípio da universalidade de jurisdição (art. 5º-, inciso XXXV, da CF/88), que confere exclusivamente ao Poder Judiciário a atribuição de ditar o direito e/ou de fazer com que as coisas e as pessoas se disponham conforme aquele direito revelado.



Assim, a busca da tutela jurisdicional traz consequências imediatas para o processo administrativo fiscal eventualmente instaurado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perdem todo o sentido os procedimentos nele desenvolvidos. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra, esta de natureza judicial.

Como instância superior, o Poder Judiciário pode rever, cassar ou anular o ato administrativo. Como instância autônoma, significa que o sujeito passivo não está obrigado a percorrer as instâncias administrativas para depois ingressar em juízo, podendo fazê-lo diretamente, em qualquer fase processual.

A esse respeito, é clara, concisa e oportuna a lição de SEABRA FAGUNDES, em seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Editora Saraiva - 1984, pág. 90/92:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condições de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há portanto duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a execução da sentença pela força."

Dessa forma, desde que o contribuinte recorra ao Poder Judiciário, discutindo na ação intentada a mesma matéria do litígio administrativo, essa opção importa na desistência do Processo Administrativo Fiscal ou desistência de recursos porventura interpostos, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto", conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80.

Esse é o entendimento adotado no Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 24.040-6-RJ, DJU de 16.10.95, pp 34.634/5, cuja ementa enuncia:

"Tributário. Ação Declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. 1 - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22.09.80. Recurso Especial conhecido e provido."

No julgamento acima referido, o Relator, Ministro Antonio de Pádua Ribeiro expôs no seu voto:

"...Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e em desistência do recurso acaso interposto. ... A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos."

O princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está inserido na Constituição Federal. Decorre desse princípio a regra de

prevalecência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas.

Essa regra veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais serão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A renúncia à via administrativa não se configura em ato unilateral de vontade do contribuinte nem mera presunção da autoridade administrativa, mas sim uma imposição legal inscrita do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80, que consagrou, de forma legal e plena, a regra de prevalência decorrente do princípio da legalidade.

Nesse sentido se posicionou a Administração Tributária, ao editar o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03, de 14/02/96 - DOU 15/02/96, dispondo que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;"

Esse entendimento, em consonância com o estabelecido no já citado artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, bem como no artigo 1º, parágrafo 2º, do decreto-lei 1.737/79, não fere o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A referida norma constitucional garante, textualmente, os direitos "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, ...". Observe-se que do texto constitucional não consta a conjunção "e" no sentido de adição, mas sim a conjunção alternativa "ou", não existindo, portanto, óbice ao entendimento expresso no *decisum* refutado.

Ao recorrer ao Judiciário, o contribuinte continua ao amparo dos princípios que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses, entre os quais a garantia do devido processo legal, que não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo. Compreende, ainda, outras categorias fundamentais, como a garantia do juiz natural (CF, art., 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a fundamentação de todas as decisões judiciais (CF, art. 93, inc. IX), a ampla defesa e o contraditório (CF, art. 5º, inc. LV).

Assim, com os argumentos acima expendidos, tem-se, com clareza solar, a legitimidade da posição que fundamentou o Acórdão recorrido e demonstra a sua perfeita harmonia com o ordenamento jurídico, sufocando toda alegação em sentido contrário, eis que inexistente qualquer nébula a lhe contrariar os efeitos. Razão que impulsiona ao não acolhimento da preliminar, ao mesmo tempo em que conduz, também, ao não conhecimento da matéria submetida ao crivo soberano e autônomo do Poder Judiciário.

Sobre a matéria fundamental da querela, vimos que o arrazoado abre polêmica sobre questões de direito, eis que os argumentos contestatórios indicam tal posicionamento, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram o procedimento fiscal e a decisão objeto de recurso. Ou seja, a própria existência legal do limite de compensação de prejuízos fiscais.

Sobre essa matéria, constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais, por reiteradas vezes manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela versarem. A exemplo disso, transcrevo ementa integrante do Acórdão nº 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:

“INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre

inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde, eis que não cabe ao julgador administrativo manifestar-se sobre matéria de competência privativa e soberana do Poder Judiciário.

Em consequência, relativamente à matéria tributável, a análise dar-se-á apenas como exercício de argumentação e esclarecimento, eis que as razões do recurso foram direcionadas para a discussão da legalidade e inconstitucionalidade, e como anteriormente dito, este não é o foro próprio ao debate de temas desse quilate.

Em assim sendo, destaco que, no recurso não há, efetivamente, nenhum argumento de ataque, de origem técnica ou material, ao que foi realizado pela fiscalização e tampouco ao que foi afirmado na decisão combatida. A recorrente não nega a prática do ato infringente às disposições específicas no trato do lucro real relativo ao período-base examinado.

Sobre as questões basilares do procedimento fiscal e da decisão recorrida, *ad argumentandum*, há de se fazer, primeiramente, uma observação a respeito da base de cálculo do imposto, o lucro real.

A legislação do imposto de renda vigente à época dos fatos, art. 193, do RIR/94, definiu que o lucro real seria o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento (artigos 196 e 197 com as alterações introduzidas pela Lei 8.981/95, art. 42; Lei 9.065/95, art. 15). Logo, a inclusão de qualquer elemento estranho ou a não inclusão de elementos exigidos pela norma, implica em sua infringência.

Vale afirmar que, a não observância das específicas regras deságua na determinação incorreta da base tributável, ou seja, o lucro real. Significando que, este

lucro, base de cálculo do tributo, estando a carecer de elemento exigido pela norma tributária, proporcionará imposto não apurado corretamente e consequentemente violado estará o mandamento regulador.

Sendo assim, qualquer alteração ou supressão de um dos elementos integrantes do cálculo levará a um valor distorcido e isso foi o que efetivamente aconteceu.

Acertadamente agiu a fiscalização ao trazer para o campo da imposição tributária o dito valor indevidamente afastado do cálculo do lucro real.

Assim, não pode prosperar a pretensão da recorrente por situar-se o seu procedimento no campo oposto àquele determinado pela legislação tributária. E estando em plena vigência, tais normas não poderiam ser colocadas à ilharga pela autoridade fiscal, em razão do seu dever de ofício.

Especificamente no que se refere à compensação de prejuízos, a recorrente não nega a prática de contrariedade às disposições próprias para a sua determinação com a utilização de valor superior a 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões para efeito de compensar prejuízos fiscais. Ao contrário, seus argumentos só reforçam a acusação.

Sobre a questão temporal e a prática anteriormente adotada à determinação do lucro real pela compensação de prejuízos, aqui não se há de falar de ofensa aos conceito de lucro, renda, tampouco de tributação do patrimônio, porquanto a matéria está pacificada no Tribunal Administrativo, eis que o entendimento dominante, proporcionado pela inteligência do texto legal, é de que o direito à compensação das perdas não foi anulado. Ao contrário, a compensação passou a ser integral quando deixou de existir a limitação temporal até então vigente.

Muito embora tenha surgido um limite percentual para a sua compensação a cada ano, os dispositivos reguladores não provocaram a supressão do seu direito. Ao invés disso, a compensação de prejuízos, além de permanecer no universo de determinação do resultado tributável, passou a ser total.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a questão, entendeu que está correta a limitação de compensação dos prejuízos, nos seguintes termos:

"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LEIS 8.981/95.

A Medida Provisória nº 812, convertida na Lei nº 8.981/95, não contrariou o princípio constitucional da anterioridade.

Na fixação de base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos calendários subsequentes.

A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei nº 8.981/95, não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido. (RESP nº 168.379/Paraná (98/0020692-2, Min. Garcia Vieira, DJ de 10.08.98)."

No mesmo sentido são os Recursos Especiais 90.234-Bahia (96.0015298-5), 90.249-MG (96/0015230-5) e 142.364-RS (97/0053480-4) e Recurso Especial nº 232514/MG (99/0087342-4).

Tornando límpida e cristalina a situação, o Supremo Tribunal Federal assim posicionou-se quando da apreciação do RE nº 232.084-9 São Paulo, em voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), datado de 04 de abril de 2000, cuja ementa assim foi exarada:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA N° 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI N° 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUIZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS

ANTERIORES, SUSCETIVEL DE SER DEDUZIDA DO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.

Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.

Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.

Recurso conhecido, em parte, e nela provido."

Estando, pois, em plena vigência as normas que disciplinam a matéria, seus mandamentos não poderiam ser ignorados pela autoridade fiscal e muito menos pelo Julgador Administrativo.

Veja-se, portanto, trata-se de uma questão simples. Há uma norma impositiva, logo, deverá ela ser atendida enquanto vigente. Ignorar a sua aplicabilidade é ignorar a própria lei e jogar por terra todo o ordenamento jurídico pátrio.

O Poder Judiciário não se manifestou contrariamente a aplicação dos dispositivos que dão sustentação ao procedimento fiscal. Não havendo, por conseguinte, nenhuma possibilidade de admissão dos argumentos de defesa no sentido de considerar correto o caminho pelo qual enveredou a recorrente.

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-o com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que limitou em 30% a compensação de prejuízos fiscais, tenha sido reconhecida como inconstitucional

pelo Poder competente, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e produtora de efeitos.

E, como é cediço, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que em sede administrativa somente é dado a apreciação de constitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo STF (art. 102, III, "a" e "b" da CF/88). Pelo que fica demonstrada a irrazoabilidade dos argumentos trazidos à colação.

Especificamente sobre a questão levantada em torno da multa aplicada de ofício, há de se considerar que a pena pecuniária está prevista na legislação fiscal, devidamente especificada no auto de infração, cujo enquadramento se houve no art. 44, Inciso I, da Lei n° 9.430/96. Aplicando-se, aqui, os mesmos argumentos anteriormente alinhavados acerca da constitucionalidade e ilegalidade das leis fiscais em face do lucro tributável, eis que o dispositivo não sofreu qualquer revés junto ao Poder Judiciário, sob aspectos de natureza confiscatória, da desproporcionalidade e da irrazoabilidade, capaz de obstaculizar a sua aplicação.

Caso o contribuinte estivesse a questionar a aplicação de penalidade em patamar anteriormente superior, aí sim, poderia arguir a sua redução, eis que beneficiada estaria pela retroatividade de lei mais benigna. Entretanto, a infringência aos dispositivos legais, ao tempo de sua prática, já percebia a aplicabilidade do diploma vigente desde 27 de dezembro de 1996, cujas letras determinam que, nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, pela falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e de declaração inexata, na conformidade do art. 44, da Lei n° 9.430/96. Não se cogitando, pois, de sua redução.

Cumpre ressaltar que a Lei n.º 9.430/96 veio pôr fim à discussão do cabimento ou não da multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a

decadência. O artigo 63 da referida lei dispõe que: "Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966". E no parágrafo primeiro do mesmo artigo: "o disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo."

Com fulcro nesse comando legal, é de se manter a multa de ofício imposta sobre o IRPJ exigido, eis que não estava a autuada ao amparo do dispositivo, porquanto, como frisado no Acórdão recorrido, a sentença de mérito já havia sido prolatada. Não se vislumbrando, neste tópico, ser intentado qualquer retoque ao que decidido foi pela Primeira Instância.

Ao questionamento final concernente à taxa SELIC, em razão de estar calcada, novamente, em teses de inconstitucionalidade dos diplomas legais que normatizam a cobrança dos juros moratórios, deve ser dado o mesmo tratamento dispensado aos argumentos relativos à legislação que instituiu a denominada "trava" na compensação dos prejuízos fiscais, por não competir à instância administrativa apreciar arguições de tal natureza.

Entretanto, ainda por amor à argumentação, é de se destacar que relativamente à fluência dos juros de mora, estes terão curso a partir do vencimento, "seja qual for o motivo determinante da falta", na conformidade do CTN, art. 161, caput e § 1º, assim:

"Art. 161 – O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

"§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Dito entendimento também vai expresso no art. 998, § 2º-, RIR/94 (art. 726, § 32, RIR/80) e no Acórdão n°- 104-8.425/91, DO de 13/05/91, assim ementado:

INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - O crédito tributário pode estar vencido mas ser inexigível; entretanto, a inexigibilidade não pode suprimir o pagamento do mesmo com seus acréscimos legais, inclusive o valor dos juros de mora, os quais serão devidos durante o período em que a respectiva cobrança esteja suspensa. Entendimento que decorre do art. 161 do CTN.

Ademais, a inclusão dos juros de mora no crédito tributário lançado tem amparo no art. 13, da Lei n° 9.065/95 e no art. 61, § 3º, da Lei n° 9.430/96, atendendo ao que dispõe o art. 161, § 1º, do CTN, e não causa nenhum prejuízo à Recorrente, posto que a cobrança ou não deles está a depender do resultado da ação judicial interposta. Nesse contexto, sua inclusão no lançamento de ofício traduz mera indicação, sem consequência imediata, não havendo razões para sua exclusão sem que se conheça o desfecho daquela pendenga judicial.

Fazendo uso das palavras proferidas na Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário, na parte administrativamente discutida.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de agosto de 2002.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA