



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Recurso nº : 14.958
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX: 1993
Recorrente : KVM – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ / RIBEIRÃO PRETO / SP
Sessão de : 21 de agosto de 1998
Acórdão nº : 103-19.600

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO – Proceder o lançamento fiscal quando se comprova que a recorrente não declarou, tempestivamente, a sua base de cálculo e nem mesmo recolheu o valor devido da Contribuição. Não proceder a arguição de que o cálculo e o recolhimento estavam adstritos à decisão de outra lide, mormente quando se constata que a declaração de rendimentos primitiva, sem os elementos referenciados, foi apresentada antes do início do procedimento fiscal. Ademais, o desfecho daquela não implicaria em alteração qualitativa desta exigência. Inexiste espontaneidade quando a contribuinte está submetida a ação fiscal a teor do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e alterações impostas pela Lei nº 8.748/93.

LEI Nº 8.383/91 – INCONSTITUCIONALIDADES DE SUA VIGÊNCIA E EFICÁCIA – PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANUALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA UFIR. - Não constitui majoração de tributo, para fins do disposto no inciso II do artigo 97 do CTN, a atualização monetária, por não representar majoração de tributo ou modificação de sua base de cálculo e do seu fato gerador. *A publicação da lei, por outro lado, fixa a sua existência e identifica-se a sua vigência (STF – 1ª TURMA /97).*

MULTA DE CARÁTER MORATÓRIO EM PROCEDIMENTO DE OFÍCIO - INSUBSISTÊNCIA - A multa aplicada por dever de ofício e a de caráter compensatório têm o condão comum sancionatório. Ambas conformadas ao artigo 97, inciso V do Código Tributário Nacional (CTN); a primeira aplicável sob o manto do artigo 142 do mesmo Estatuto Tributário; a segunda, nos casos tipificados como denúncia espontânea, consoante se extrai do artigo 138 do CTN. Portanto, penalidades de gradientes díspares consoante o seu grau qualitativo de inflição e submissa às iniciativas, coatora e tempestiva ao abrigo dos artigos 44 e 47, respectivamente, da Lei nº 9.430/96

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KVM – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 SET 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SANDRA MARIA DIAS NUNES, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600
Recurso nº : 14.958
Recorrente : KVM – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

KVM – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., empresa já devidamente qualificada na peça vestibular deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade de primeiro grau que proveu, parcialmente, a sua impugnação de fls.29/35.

A acusação fiscal estriba-se na exigência da Contribuição Social s/ o Lucro, no ano-base de 1992 – 2º semestre, por caracterizar falta de apropriação e recolhimento sobre o seu lucro líquido. O montante, inclusos os consectários legais, atinge a 45.213,38 UFIR. O enquadramento legal ao arrimo do artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88; artigos 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92; artigo 3º da Lei nº 9.064/95; e artigo 57 da Lei nº 8.981/95.

Cientificada da exigência, em 23.07.96 (fls. 24), inaugurou-se a fase litigiosa com a apresentação, pela autuada, do seu feito impugnatório, em 19.08.96 (fls. 36/57). Em síntese são estas, a seguir, as suas razões de defesa extraídas da peça decisória singular:

1 - Alegou ser indevida a exigência da Contribuição Social s/ o Lucro, pois o fisco desconsiderou as bases de cálculo negativas apuradas nos anos-base de 1991 e 1º semestre de 1992, nos montantes de CR\$ 122.441.099,00 e CR\$ 117.923.211,00, sob a alegação de apuração de supostas irregularidades na área do IRPJ – objeto do Processo Administrativo Fiscal sob o nº 10850.001458/96-53;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

2 - assevera equívoco no preenchimento do quadro 3 do anexo 4 da DIRPJ, sem acarretar prejuízo para o fisco, pois os valores negativos r. citados, atualizados monetariamente, determinará nenhuma exigência fiscal;

3 - que a acusação é descabida e que tem direito à compensação da base de cálculo negativa apurada em 1991, mesmo antes do advento do artigo 44, da Lei nº 8.383/91, que deu à CSSL o mesmo tratamento dispensado até então ao ILL. Tratamento diferenciado à CSSL fere o princípio da isonomia;

4 - contesta a indexação, com base na UFIR já no ano de 1992, ao argumento de violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, pois o DOU de 31.12.91, somente teria circulado em 02.01.92;

5 - contrapôs-se à exigência da multa de ofício de 100%, pois sua imposição afeta a sua capacidade contributiva, pois reveste-se de caráter confiscatório – vedado pela Constituição Federal. Pleiteia a aplicação de multa de mora de 20%, pois se trata de simples cobrança de débito;

6 - alertou para o fato de que, embora o autuante não tenha dado ao presente lançamento o tratamento “reflexo”, não se poderá decidi-lo sem antes atentar para o desfecho do processo nº 10850.001458/96 – 53;

7 - por fim, requereu o cancelamento do auto de infração.

A autoridade monocrática, em 11.09.97 (fls. 60/64), prolatou a seguinte decisão, sob o nº 11.12.59.7/1974/97 e constante de sua ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: Contribuição Social Sobre o Lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

FALTA DE RECOLHIMENTO - O não recolhimento da Contribuição nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência através de lançamento de ofício. A apresentação de declaração de rendimentos retificadora no curso da ação fiscal não pode ser considerada declaração espontânea, quando os valores declarados não constaram da declaração primitiva. A questão ora controvertida cinge-se à inexistência de base de cálculo negativa a compensar e não ao direito em tese à compensação. Independente e total autonomia entre o presente processo e o processo de IRPJ nº 10850.001458/96-53

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO - Tratando-se de auto de infração, é legítima a exigência da multa de ofício que, relativamente aos períodos posteriores a julho de 1991, deve ter seu percentual reduzido para 75%, nos termos do art. 44, da superveniente Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II - a, do CTN. Correta a indexação dos valores à UFIR, em face da não sujeição da Lei nº 8.383/91 ao previsto no art. 150, inciso III, "b", da CF, devendo a eventual arguição de inconstitucionalidade ser formulada perante o Poder Judiciário. Precedente jurisprudencial do Primeiro Conselho de Contribuinte.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Cientificado da decisão singular, em 29.09.97, por via postal (AR de fls. 67), interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 27.10.97, constante de fls.69/75, instruindo a sua petição com os documentos de fls.76/82.

A recorrente, basicamente, renova, nesta instância, as mesmas inconformações já expendidas em sua peça vestibular. É de se registrar apenas alguns itens que agrega ao seu o dissídio:

A) que a proibição de compensação fere o conceito de renda estabelecido no artigo 43 do CTN. Traz à colação ementas dos tribunais que arrimam a sua tese;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

B) que não concorda com a decisão recorrida ao não dar o tratamento de reflexo deste processo com o de nº 10850.001458/96-53;

C) que o lucro líquido foi espontaneamente declarado e não houve omissão. Se não se provisionou a contribuição social é porque se pleiteou a compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores. Houve erro de fato no preenchimento do anexo 4 – sanável, inclusive, no curso da ação fiscal ou ao tempo de julgamento do processo; e

D) a decisão recorrida, ao falar sobre a declaração retificadora de fls. 11/19, considerou-a intempestiva. Afirma, aquela autoridade, que o agente fiscal asseverou que a empresa apesar de ter apurado lucro líquido (base de cálculo da CSSL) só não calculou e recolheu a Contribuição. Afirma a recorrente que está claro que não foi o fisco que apurou omissão de lucro. A empresa o declarou. Se não houve o cálculo e recolhimento este fato deve-se ao rogo de compensação de base de cálculo negativa. A declaração espontaneamente apresentada, em 02.07.93, apresentava um lucro líquido de CR\$ 1.619.000.000,00 que, por erro de fato plenamente justificável e aceito pelo fisco, foi reduzido para CR\$ 1.533.841.581,00. Isso prova a sua tempestividade.

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls.85/86, aquela autoridade, inobstante o que determina a Portaria Ministerial nº 189/97, propugnou pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

Conheço do recurso por ser tempestivo.

Inicialmente, cumpre-me superar como preliminar que se me impõe, acerca da exigência autônoma contradita pela recorrente e sustentada pela autoridade monocrática e consubstanciada neste processo. Recorro para invocar o meu voto o § primeiro do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93. Diz o seu parágrafo 1º: *"Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de provas..."*.

Portanto, creio que, à luz do texto legal, resta incontroversa a exigência em auto de infração de contribuições sociais defluentes de redução ou erradicação de prejuízos contábeis/fiscais em procedimento de ofício e demais exigências decorrentes dos desígnios daquela. Como o foco causal da presente tributação está condicionada ao desfecho da lide de que trata o processo administrativo fiscal sob o nº 10850.001458/96-53 que, frise-se, compensou parte da base de cálculo negativa da Contribuição Social em comento pelas imposições consequentes da exação das omissões de receitas da Pessoa jurídica nos anos-base de 1991 e 1º semestre de 1992, a ilação óbvia é que esta se submeta, substantivamente, ao desfecho daquela. Como estuário, assevero que, condicionada à lide principal que se remete ao processo paralelo, a presente exigência, ainda que de valor impositivo menor (face à correção determinada pelo artigo 44, § único da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

8.383/91), ainda assim seria exigível face à transgressão descrita pelo fisco e provada nos autos. Isto, porque entendo que, a exemplo do realinhamento do prejuízo fiscal exigido em procedimento de ofício para balizamento da exigência do IRPJ, tal procedimento, por isonomia, deva ser estendido ao resultado negativo contábil para apuração da base de cálculo da Contribuição social, baldada a inexistência de permissivo legal específico.

Superada esta prejudicial, passemos ao mérito da exação:

Não há divergência entre os valores declarados e os assinalados pelo fisco. A incongruência aparente de valores restringe-se ao fato de que prejuízos fiscais e prejuízos contábeis terem valores não coincidentes – fruto de exclusões prescritas em lei para apuração do lucro real. A base negativa da Contribuição social, adstrita ao rédito do exercício e assinalado pelo fisco, não merece reparos. Igualmente não me oponho à autoridade monocrática quando afirma que não há matéria a ser compensada, no 2º semestre de 1992. Toda ela já fora compensada nos períodos pretéritos, não restando, frise-se, quaisquer resíduos negativos.

Não merece censura, similarmente, a autoridade *a quo*, quando consigna que a Declaração de rendimentos retificadora apresentada, em 15.04.96, não se reveste de espontaneidade. Isto porque, é da dicção do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores por conta da Lei nº 8.748/93, que, em seu § 1º assenta: *"O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."* O seu § 2º arremata: *"Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

Como o último Termo fiscal data de 07.05.96 (fls. 107), não há o que se falar em espontaneidade ou a sua reaquisição. Ademais, a declaração retificadora incorre não apenas em equívoco, mas sim e com todas as luzes, sequer declara e calcula o valor da Contribuição devida, nem mesmo o valor positivo residual que, no cotejo com a base negativa a que alude ter, pós-decisão e dentro de sua ótica, remanesceria. Similarmente padece das mesmas omissões a Declaração de rendimentos apresentada, em 02.07.93 (fls.01/10), ao não registrar os mesmos elementos já requeridos.

LEI Nº 8.383/91 – INAPLICABILIDADE DE SEU COMANDO POR FERIR DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (INDEXAÇÃO EM UFIR).

Argumenta a recorrente, iterativamente, descaber a conversão dos tributos, aqui exigidos, em UFIR, com aporte na Lei nº 8.383, de 31.12.91, publicada no DOU de 02.01.92. Assim sendo, assevera a contribuinte, tal diploma só poderia, sem ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, surtir efeitos a partir de 01.01.93 em consonância com o artigo 150, inciso III, alíneas "a" e "b" da Constituição Federal.

Creio que, no enunciado de sua contestação, laborou em equívoco a petionária ao assegurar que a lei em comento fora publicada no DOU de 02.01.92. As discussões em torno deste fato remetem o assunto à circulação do DOU – este sim, havido na data assentada pela recorrente. Inobstante, requer-se seja enfrentada a objeção, permitindo-me podar de longevos os comentários à tratativa alçada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

Louvo-me, para tanto, em dois julgados basilares para colimação do meu voto:

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus membros, deu provimento ao Recurso Especial nº 129.216/SP – Processo nº 97/0028479-4, tendo como recorrente a Fazenda Nacional, consubstanciado no voto do seu relator, Ministro Dr. Garcia Vieira, em 18.12.97, e assim ementado: *“Lei – Vigência – Publicação – Circulação. Não se pode confundir data de publicação com data de circulação do Diário Oficial. A Lei nº. 8.383/91 entrou em vigor no dia 31.12.91, data de sua publicação. Recurso provido.”* Em seu voto, acorda o eminente Ministro, *“in fine”*: *“Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido e declarar que a Lei nº. 8.383/91 foi publicada no Diário Oficial da União de 31.12.91 e se aplica aos fatos geradores ocorridos até esta data.”*

Neste mesmo sentido a ementa do acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 205.726-6, tendo como recorrente o polo passivo da obrigação tributária. Voto do eminente Ministro Dr. Ilmar Galvão, em 14.10.97, e aprovado por unanimidade de seus pares:

“Imposto de Renda. Atualização pela UFIR. Lei nº 8.383/91. Eficácia. Inexistência de afronta aos princípios da irretroatividade e da anualidade. Publicada a Lei nº 8.383 no dia 31.12.91, quando o jornal foi colocado à disposição do público, pode ser invocada para efeitos de criar direitos e impor obrigações. Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência. O argumento da recorrente no sentido de que o Diário Oficial que a publicou circulara efetivamente em outra data, além de não haver sido provado nos autos, é irrelevante para o caso.

Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária do imposto de renda, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

Face ao exposto, nego provimento a este item recursal.

DA MULTA DE OFÍCIO

Argüi a recorrente que, a despeito de a autoridade de primeiro grau, por força de lei, ter promovido a redução da multa de ofício de 100% para 75%, tal decisão não retirou da imposição o caráter confiscatório da multa e nem lhe devolveu o conceito de sanção meramente moratório.

Entendo que a multa aplicada por dever de ofício e a de caráter compensatório têm o condão comum sancionatório. Ambas conformadas ao artigo 97, inciso V do Código Tributário Nacional (CTN), sendo a primeira aplicável sob o manto do artigo 142 do mesmo Estatuto Tributário; a segunda, nos casos tipificados como denúncia espontânea, consoante se extrai do artigo 138 do CTN. Portanto, penalidades de gradientes díspares consoante o seu grau qualitativo de infigência e submissa às iniciativas, coatora e tempestiva ao abrigo dos artigos 44 e 47, respectivamente, da Lei nº 9.430/96.

Como envoltório, a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Creio que tributo não deva ser confundido com penalidade, mormente por não ter esta o caráter de prestações permanentes. Ainda assim, o tributo subsumido que está ao princípio da legalidade, curva-se, num Estado Democrático de Direito, à lei editada pelo poder legislativo (artigo 48, inciso I da CF/88) consentida pela maioria de seus mandatários (artigo 1º, § único da CF/88). Existente, cumpre, por outro lado, à administração tributária exercitá-la – irrestritamente, consoante os seus postulados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001461/96-68
Acórdão nº : 103-19.600

Por derradeiro, reitera-se que a imposição se deu por falta de apuração e declaração da contribuição social sobre o Lucro no segundo semestre de 1992. Improvável que a declaração de rendimentos apresentada, tempestivamente, em 02.07.93, estivesse submissa à decisão acerca do auto de infração lavrado em 23.07.96 (Processo Administrativo Fiscal nº 10850.001458/96-53). Utilizando-se, só para demonstrar, os índices de correção monetária sobre as bases negativas da Contribuição, sem quaisquer reduções, ainda assim, no cotejo com o lucro contábil de CR\$ 1.533.841.581,00 apresentado pela contribuinte (após ajuste promovido pelo fisco), restaria saldo positivo desta Contribuição a recolher. Diante do exposto, nego provimento à questão suscitada.

Por derradeiro, consigno ter sido este relator o mesmo que prolatou a sentença acerca das questões suscitadas no Processo Administrativo Fiscal nº 10850.001458/96-53 (Recurso nº 116.438) ao apreciar as razões elencadas pela requerente em referência. Nesse, o desfecho foi no sentido de dar provimento parcial para exclusão de verba no montante de CR\$ 1.500.000,00, relativamente à imputação fiscal havida no ano-base de 1990. Como esta decisão não alterou o formato da presente exigência, sou pela manutenção integral deste feito.

C O N C L U S Ã O

Oriento o meu voto no sentido de negar provimento integral ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 1998


NEICYR DE ALMEIDA