

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10882.002277/00-16
Recurso nº : 127.312
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996.
Recorrente : HITACHI DATA SYSTEMS COMPUTADORES DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP.
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2001
Acórdão nº : 105-13.637

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - 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 HITACHI DATA SYSTEMS COMPUTADORES DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

Recurso nº : 127.312
Recorrente : HITACHI DATA SYSTEMS COMPUTADORES DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

HITACHI DATA SYSTEMS COMPUTADORES DO BRASIL LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ de Campinas – SP, constante das fls. 154/158, da qual foi científica em 17/05/2001 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 161), por meio do recurso protocolado em 12/06/2001 (fls. 169/170).

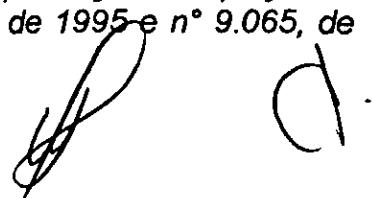
Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 52/56, no qual foi formalizada a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em virtude de haver sido constatada a compensação indevida de bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores, na apuração da aludida contribuição relativa aos meses de abril, junho, setembro e dezembro do 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. 64/80), a autuada, por meio de seus procuradores (Mandato às fls. 81/82), se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados na decisão recorrida:

"(. .) de acordo com o princípio contábil da continuidade da empresa, não se pode admitir que esta, possuindo lucros em determinado período-base, seja tributada sobre esses lucros ao possuir prejuízos acumulados de anos base anteriores. Enfatiza que o direito à compensação dos prejuízos fiscais nasce no momento da apuração destes e não na data de sua compensação.

" Argumenta ainda, que a limitação à compensação de prejuízos prevista pelas Leis nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e nº 9.065, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

20 de junho de 1995, ofende o princípio constitucional do direito adquirido, além de desconsiderar os princípios da anterioridade, irretroatividade das leis e não-confisco; caracteriza a imposição tributária de empréstimo compulsório disfarçado e desnatura o conceito de renda e lucro das pessoas jurídicas. Traz jurisprudência dos tribunais e cita artigos e doutrinas de autores diversos para corroborar sua tese de inconstitucionalidade da norma tributária aplicada.

“ A recorrente considera a aplicação da multa de ofício de 75% abusiva, extorsiva e confiscatória porque, no seu entendimento, esta somente poderia ser determinada em casos gravíssimos, onde o dolo ou má fé tivesse sido devidamente comprovado.

“ Por fim, pelas razões expendidas, requer que seja cancelado o lançamento consubstanciado no Auto de Infração e que sua impugnação seja julgada procedente.”

Em decisão de fls. 154/158, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência, asseverando estar o lançamento plenamente de acordo com a legislação de regência, não sendo oponível na esfera administrativa, a argüição de inconstitucionalidade de normas postas no ordenamento jurídico nacional, dado a estrita vinculação da autoridade administrativa, à norma legal, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN).

Dessa forma, o julgador singular se declara incompetente para analisar questões de inconstitucionalidade de leis, uma vez que os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Carta Magna, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Contesta a alegação da defesa de que a legislação aplicável à compensação de bases de cálculo negativas da CSLL é aquela vigente quando de sua apuração, transcrevendo ementa de acórdão prolatado pela 2ª Câmara deste Colegiado, em sentido contrário, e se contrapõe à jurisprudência trazida à baila pela impugnante, invocando diversos julgados da lavra do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), concluindo pela ausência dos apontados vícios nos dispositivos legais que fundamentaram a exigência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

Por fim, aquela autoridade rebate a tese de que a multa de ofício no percentual de 75% somente poderia ser aplicada na hipótese de dolo específico do agente, argumentando que a responsabilidade tributária por infrações é objetiva e independe da intenção do sujeito passivo, ressaltando que, caso a infração tivesse sido cometida com a presença de dolo, o seu percentual seria de 150%, a teor do que dispõe o inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996.

Através do recurso de fls. 171/190, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, repisando as mesmas razões de defesa esposadas na impugnação apresentada na instância inferior, e acrescentando, em síntese, o seguinte:

1. ao contrário da conclusão contida na decisão recorrida, a contribuinte não pretendeu, em momento algum, a declaração de constitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentaram a presente exigência, mas sim, a análise da legalidade e da constitucionalidade do lançamento efetuado, para fins de revogação ou anulação, hipótese admitida pela Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 53;

2. o Supremo Tribunal Federal (STF), já sedimentou o entendimento de que é permitido à autoridade administrativa a referida análise, visando a anulação ou a revogação de seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, nos termos da Súmulas nº 473 e 346; em razão disso, requer a Recorrente que este Colegiado aprecie os argumentos de direito constantes da peça impugnatória, ora reproduzidos, fato que, certamente, conduzirá ao reconhecimento da improcedência da exigência;

3. a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que ela não foi criada para aquele fim, conforme julgado que reproduz.

Às fls. 216/217 dos autos, consta cópia de decisão concessiva de liminar em Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte contra a exigência do depósito recursal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

instituído pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada, na qual a autoridade judicial determina a admissão do recurso, independentemente do depósito prévio.

É o relatório.

A handwritten signature consisting of a large circle at the top left and a stylized, flowing line extending downwards and to the right.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

V O T O

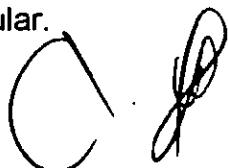
Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista se encontrar o sujeito passivo amparado por medida judicial dispensando-o do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

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 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 nº 8.981/1995, e 16, da Lei nº 9.065/1995.

Conforme se afirmou, a Recorrente reitera nesta fase, todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, os quais se limitam a arguir a constitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento.

Com efeito, a tese da defesa, de que os dispositivos supra seriam inaplicáveis ao caso concreto – por desvirtuamento do conceito tributário de renda ou lucro; por representarem ofensa aos princípios do direito adquirido, da anterioridade e da irretroatividade da norma legal; além do fato de as regras limitadoras da compensação de bases de cálculo negativas da contribuição social representarem a criação de empréstimo compulsório disfarçado – encerra, flagrantemente, a arguição 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 10882.002277/00-16
Acórdão n° : 105-13.637

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 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.

Poder-se-ia ainda se contrapor aos alegados vícios apontados na Medida Provisória n° 812, de 31/12/1994, quanto ao princípio da anterioridade da norma legal, que, em recente julgado prolatado no Recurso Extraordinário n° 232.084-9 - SP, a Primeira Turma do Egrégio STF, ao apreciar as aludidas alegações concernentes àquele diploma legal, concluiu não haver ocorrido ofensa ao referido princípio, quanto ao Imposto de Renda, devendo se observar, no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro, a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º da CF; no presente caso, essa ressalva não é aplicável, já que os fatos geradores arrolados na autuação, somente ocorreram a partir do mês de abril de 1995, conforme relatado.

Citadas conclusões não são prejudicadas pela alegação adicional da defesa de que não está a requerer a declaração de constitucionalidade de lei, e sim, que a autoridade administrativa analise "(...) a legalidade e a constitucionalidade do lançamento efetuado, decorrente da aplicação e interpretação dos dispositivos legais que o fundamentaram, para fins de revogação ou anulação, a teor do que dispõe o artigo 53 da Lei n° 9.784/99 e as Súmulas n° 473 e 346, ambas do STF."

Entendo que tal alegação na verdade, se trata de um sofisma, já que o esperado afastamento da exigência, somente resultaria da declaração, por parte do julgador administrativo, da ineficácia da norma legal que a fundamentou, com o acatamento dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

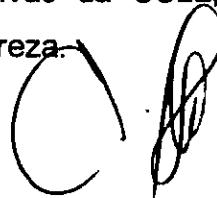
apontados vícios, o que lhe é defeso, nos termos do já citado Decreto nº 2.346/1997; assim, para que esta instância de julgamento administrativo viesse a concluir daquela forma, teria, antes, que declarar ilegal o aludido decreto, para deixar de cumpri-lo.

Ademais, na espécie dos autos, não ocorreu qualquer hipótese de nulidade do ato administrativo em questão, uma vez que o mesmo foi regularmente formalizado, tendo se fundamentado em dispositivos legais plenamente em vigor e cumprido todos os ritos processuais previstos na legislação de regência.

Igual conclusão é aplicável à tese da defesa acerca da multa de ofício imposta no lançamento, a qual encerraria caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista a sua cobrança se achar plenamente regulada pelo artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, ratificando-se, nessa oportunidade, os termos da decisão recorrida, quanto à alegação da defesa, relativa à inexistência de dolo, no cometimento da presente infração, não contraditados no Recurso.

O argumento acerca da interpretação mais favorável ao sujeito passivo, no caso de dúvida sobre a natureza da penalidade aplicável na exigência (artigo 112, IV, do CTN), parece-me fora de propósito, uma vez que a contribuinte não indicou aonde poderia repousar tal dúvida, estando a multa imposta no presente lançamento, fundamentada em disposição literal de lei. Portanto, inexistindo dúvida, não há como aplicar a norma do CTN invocada pela Recorrente.

As alegações concernentes aos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, em razão de estarem calcadas, novamente, em teses de constitucionalidade dos diplomas legais que normatizam a sua imposição, deve ser dado o mesmo tratamento dispensado aos argumentos relativos à legislação que instituiu a denominada "trava" na compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, por não competir à instância administrativa apreciar arguições de tal natureza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10882.002277/00-16
Acórdão nº : 105-13.637

Observe-se, ainda, que o argumento contrário à aplicação da taxa SELIC, nem ao menos constou das razões de defesa apresentadas na instância inferior, 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.

Assim, considerando que as razões de defesa se limitaram a arguir questões de direito, não se contrapondo, em qualquer momento, à matéria de fato arrolada na autuação, é de se concluir pela sua procedência.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2001.

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA