



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002296/2003-11
Recurso nº. : 134530
Matéria : CSSL Ex.: 1993, 1994, 1995
Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.
Recorrida : 10ª Turma da DRJ EM SÃO PAULO/SP
Sessão de : 14 de abril de 2004.
Acórdão nº : 101-94.541

PRELIMINAR DE NULIDADE – Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CSLL – AJUSTES À BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo da contribuição social é o valor do resultado do exercício, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação de regência à época dos fatos geradores.

CSLL – ADIÇÕES AO RESULTADO DO PERÍODO-BASE – PROVISÃO – Devem ser adicionadas ao resultado do exercício, para determinação da base de cálculo da CSLL, as importâncias antes deduzidas, referentes aos tributos ou contribuições provisionados e não pagos.

DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na desapropriação não se opera uma venda, não havendo que se cogitar da existência de lucro, havendo, sim, um ato jurídico complexo de direito público, um ato de soberania, por força do qual se dá a perda da propriedade de pessoa física ou jurídica, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO – Vedação constitucional à instituição de tributo com efeito de confisco não pode ser estendida às multas, já que estas não têm a mesma natureza daqueles.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deliberar sobre a sua aplicação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KRAFT FOODS BRASIL S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 134530
Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.

RELATÓRIO

KRAFT FOODS BRASIL S.A., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes, de decisão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou, parcialmente procedente, o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – anos-calendário 1992, 1993 e 1994, objetivando a reforma da decisão recorrida.

O lançamento decorreu de infrações constatadas em procedimento de fiscalização, conforme descrito no Auto de Infração juntado às fls. 02/04 e seus respectivos Anexos, como segue:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO ADIÇÕES

Provisões não dedutíveis

Valor apurado conforme Termo de Constatação de 22/04/97 – Bases de Cálculo de CSSL

Exercício ou Fato Gerador	Valor Apurado
06/92	913.547.148,00
12/92	5.908.079.577,00
12/93	202.665.878,00
01/94	1.515.336.410,00
02/94	3.497.587.105,00

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES

Valor apurado conforme Termo de Constatação de 29/04/97

Exercício ou Fato Gerador	Valor Apurado
10/94	11.574.744,85
11/94	15.296.156,86



12/94

2.055.125,00

Como enquadramento legal das infrações apontadas são indicados o Artigo 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/88, os Artigos 38 e 39, da Lei nº 8.541/92, os Artigos 57e 58, da Lei nº 8.981/95, os Artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/95, e o Artigo 20 da Lei nº 9.249/95 c/c artigo 58, da Lei nº 8.981/95.

A vista da impugnação de fls. 85/104, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP, julgou, parcialmente procedente, o lançamento (fls. 193/216), ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994

Ementa: **Ajustes à Base de Cálculo.** A base de cálculo da CSL é o lucro líquido apurado na escrituração, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação aplicável.

Base de cálculo da CSL. Apuração. Erro de fato. Exclui-se da tributação parcela decorrente de erro de fato na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

Lançamento Procedente em Parte

Conforme Demonstrativo apresentado ao final do voto da Relatora, o crédito tributário exigido foi reduzido de R\$ 5.231.445,13 para R\$ 3.581.951,74, acrescido de multa e juros.

Inconformada com a parcela da exigência mantida, a empresa recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 237 a 291.

Inicialmente esclarece que, nos termos da decisão de primeira instância, restaram exoneradas:

- "Royalties e Assistência Técnica" – 1º semestre de 1992
- "Gratificações a Diretores" – 2º semestre de 1992
- "Lucro Inflacionário Realizado" – julho de 1994



- para janeiro de 1994: a parcela de CR\$ 644.229.333,00, correspondente à base negativa da CSL apurada pela Recorrente, demonstrada pela fiscalização às fls. 44, mas por esta desconsiderada na autuação;
- para fevereiro de 1994: a parcela de CR\$ 27.259.913,79, demonstrada pela fiscalização à fls. 45 e não deduzida na autuação, correspondente à diferença entre a base negativa apurada pela Recorrente, de CR\$ 32.316.085,00 e o valor de CR\$ 5.056.171,21 (que corresponde aos itens objeto de constatação no Processo nº 13805.003579/97-18 – Desp. Indev. Seg. Vida e Medic., mas que não resultaram em valor a pagar em face da existência da base negativa da CSL); e
- para outubro de 1994: o valor lançado de R\$ 11.574.744,85, correspondente à diferença entre a compensação efetuada pela Recorrente, de R\$ 14.873.841,51, e a compensação calculada pela fiscalização, de R\$ 3.269.096,96. Contudo, tendo em vista a recomposição da base negativa da CSL a partir do mês de julho de 1994, o valor tributável em outubro passou a ser de R\$ 671.142,66.

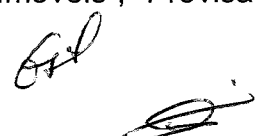
DAS PRELIMINARES

Preliminarmente, suscita a nulidade do auto de infração e da decisão monocrática, por cerceamento de defesa decorrente de inobservância do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Diz que não é necessário muito esforço para concluir que o auto de infração não cumpre minimamente o comando do art. 10, que “os erros de cálculo, as confusões em seu desdobramento, a falta de conexão entre o fato descrito e seu fundamento, tudo isso põe a nu a inarredável conclusão de que o provedor daquele instrumento, pela sua ação atrabiliária e açodada, tornou expletiva a norma regulamentar, comprometendo, irremediavelmente, o direito de ampla defesa.”

Quanto a segunda Preliminar, afirma que os julgadores *a quo* “para, literalmente, desvendar os fatos e instruir-se da situação hostilizada” se socorreram de outro processo, de forma temerária.

Aduz que “ao decidir pela procedência da inclusão na base de cálculo da CSL das rubricas relativas a” “Receita com Desapropriação de Imóveis”, “Provisão

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located at the bottom right of the page.

para o Imposto de Renda” e “Base Negativa da CSL”, os i. Julgadores basearam-se na r. Decisão de 1º grau proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13805.003579/97-18 **ainda em andamento**. Ou seja, tomara como supedâneo decisões pendentes de apreciação em sede recursal pelo Conselho de Contribuintes, não transitada em julgado em sede administrativa, portanto, para confirmar, no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro, aquilo que foi decidido – em primeiro grau, reitere-se – na seara do Imposto de Renda.”

DO MÉRITO

Quanto ao Mérito, a Recorrente apresenta suas razões para cada um dos Ajustes efetuados pela fiscalização, obedecendo à nomenclatura constante da decisão *a quo*:

I – Receita com Desapropriação de Imóveis

Citando e transcrevendo jurisprudência deste Conselho e das Cortes Superiores, a ora Recorrente reitera seu inconformismo com a tributação da receita por desapropriação de imóvel. A Constituição garante direito à justa indenização pela desapropriação do imóvel, e se a indenização é tida como justa pelo poder expropriante, não há como torná-la injusta por via da exigência do tributo, tornando o preceito constitucional letra morta. A Recorrente não pediu a desapropriação e teve sua liberdade nulificada pela situação imposta pelo Estado. Exigir tributo a despeito do desapossamento ter sido feito sem a possibilidade de manifestação volitiva do expropriado constitui indisfarçável confisco, sendo pertinente o aresto do STF mencionado na impugnação.

II – Amortização de Ágio sobre estoques (em rigor o ágio amortizado decorre de investimento)

Afirma que, de acordo com o artigo 334 do RIR/94, as contrapartidas para amortização do ágio ou deságio não serão computadas na determinação do lucro real e no que tange à apuração da base de cálculo da Contribuição sobre o Lucro, tal adição é inaplicável.



A decisão contestada se fundamentaria na Decisão de Consulta nº 333 (DOU 20/03/01), que afirma justamente o contrário do que se exige, ou seja, que a amortização do ágio não será computada na determinação da base de cálculo da CSL e que a Lei nº 7.689/88 teria sido alterada pelas Leis nº 8.541/92 e 8.981/95 (esta posterior ao período-base em discussão) em consequência das quais na parte relativa ao ágio, a base de cálculo da CSLL estaria equiparada ao Lucro Real.

Reafirma que a resposta à Consulta define o oposto do pretendido pela fiscalização e que os dispositivos legais citados tratam de matéria diferente daquela aqui tratadas.

III – Provisão para o Imposto de Renda

O artigo 2º da Lei nº 7.689/88, dispõe que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda, tendo a decisão *a quo* se utilizado de argumentos “emprestados” de outro processo administrativo que apreciava discrepância na provisão de Imposto de Renda, exclusivamente Ajustes – adições e exclusões – efetuados no cálculo do lucro real e capaz de afetar a provisão de Imposto de Renda, sem influência na apuração da base de cálculo da CSLL, como demonstra.

IV - Tributos e Contribuições não Pagos

Após analisar minuciosamente todos os dispositivos legais, regulamentos e atos baixados pela administração tributária pertinente, conclui que sua declaração foi preenchida seguindo rigorosamente as orientações da própria Receita Federal.

Aduz que, além de improcedente, por falta de fundamentação legal, o lançamento efetuado é totalmente ilícito, conforme se pode verificar observando-se o quadro “Resumo das Matérias Fiscais de IRPJ e Reflexos” (fls. 13 e 14 da decisão recorrida) – na parte relativa aos “Tributos e Contribuições Não Pagos”, a movimentação apresentada pela fiscalização está incorreta. Para constatar tal assertiva, basta verificar que algumas “adições” feitas em determinado mês não são




correspondidas com “exclusões” nos meses seguintes, não obstante todos os tributos e contribuições tenham sido pagos.

V - Variação Monetária sobre IRPJ

Após analisar o tratamento dispensado pelo legislador à variação monetária da provisão para pagamento de IRPJ (Variação Monetária Passiva), conclui que, partindo da base de cálculo da CSLL também do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda (art. 2º da Lei nº 7.689/88), esse resultado já vem afetado pela despesa em comento. Considerando que dentre os ajustes da base de cálculo da CSLL previstos na lei, não se vislumbra nenhuma adição a esse título, impõe-se concluir que a despesas em pauta é dedutível para fins de apuração dessa contribuição, a exemplo, exatamente, do que ocorre no âmbito do Imposto de Renda.

VI - Base Negativa da CSL

A decisão contestada se fundamenta e conclui afirmando “A interessada questiona a ocorrência de compensação a maior da base negativa da CSLL. No entanto, em decorrência do constatado no processo 13805.003579/97-18 (autuação de IRPJ e reflexos) e no presente processo, a fiscalização apurou excesso de compensação de base negativa da CSLL (fls. 44 a 48)”. Entende, portanto, que a base de cálculo da CSLL deve merecer os mesmos ajustes que foram feitos no cálculo do Lucro Real – a análise da apresentação mês a mês, durante o período-base de 1994, dos aumentos na base de cálculo da CSL, se constata que as adições referem-se, em boa parte a despesas que considerada indedutíveis para fins de Imposto de Renda, quais sejam Pagamento de Seguro de Vida e Medicamentos aos empregados e Provisão para Devedores Duvidosos.

Suscita a insubsistência neste item, em resumo, notadamente no que respeita: a) às importâncias trazidas de outros processos e consideradas como adições no cálculo da CSLL; e b) à impossibilidade de a base de cálculo negativa ter sua magnitude reduzida em razão dos ajustes efetuados no cálculo do lucro real.

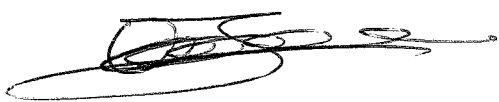


Refuta incabível a cobrança de juros de mora à taxa SELIC, cujos índices são, invariavelmente, superiores ao limite de 1% ao mês previsto no art. 161, § 1º, do CTN e art. 192, § 3º da Constituição Federal. Além disso, a taxa SELIC tem caráter remuneratório, não podendo incidir sobre obrigações tributárias, sob pena de ser extorsiva, conforme já se pronunciou o STJ.

Que a multa de 75% possui nítido caráter confiscatório, já que acaba por desapropriar nítida parcela do patrimônio do contribuinte de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, o que é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição, conforme, também, já se pronunciou o STF no Recurso Extraordinário 81.550, julgado em 20/05/75, publicação DO de 11/06/75.

Conclui requerendo o provimento integral do recurso e, em caso de dúvidas, sejam elas dirimidas mediante realização de novas diligências.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

Estando o recurso revestido de todas as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, por violação ao disposto no artigo 10 do Decreto n. 70.235/72, porquanto, os erros de cálculo, as confusões em seu desdobramento, a falta de conexão entre o fato descrito e seu fundamento, tornou expletiva a norma regulamentar, comprometendo irremediavelmente o seu direito de ampla defesa, tornando nulo o respectivo lançamento.

Entretanto, ao que pese os argumentos despendidos pela Recorrente, entendo, com a devida *vênia*, que não tem como prosperar seus argumentos, pois, os pressupostos legais para a validade do ato praticado pela autoridade fiscal prevista no art. 10 do Decreto n. 70.235/72, está presente no lançamento ora guerreado, quais sejam, i) verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, ii) determinação da matéria tributária, III) determinação do montante devido, iv) identificação do sujeito passivo, e v) proposição da penalidade aplicável.

Da mesma forma, o art. 142 do CTN fornece a definição legal do lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública.

Da combinação do artigo 10 do Decreto n. 70.235/72 e do artigo 142 do CTN, depreende-se que são duas as causas para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado, quais sejam: a) a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura.



No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal – AFRF, no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade (art. 10 do Decreto 70.235/72), não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

Por outro lado, nos termos do art. 14 do Decreto n. 70.235/72, é somente com a apresentação da impugnação que se instaura o contraditório, momento a partir do qual a Constituição Federal prevê o respeito à ampla defesa. Nesta mesma linha, o art. 59 do referido decreto diz que são nulos os despachos e decisões proferidas com cerceamento do direito de defesa, não se referindo aos lançamentos de ofício.

Note-se ainda, que a motivação dos lançamentos foi, devidamente, apresentada pelo fisco, e que todas as infrações e os cálculos que levaram à apuração do tributo estão perfeitamente demonstrados nos autos. Assim, pôde a autuada exercer na plenitude o seu direito de ampla defesa, sendo, portanto, incabível a arguição de nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, remanesceu para ser apreciado por esta Colenda Câmara, as seguintes matérias:

- i) Receita com Desapropriação de Imóveis,
- ii) Amortização de ágio sobre estoques;
- iii) Provisão para o Imposto de Renda;
- iv) Tributos e Contribuições não Pagos;
- v) Variação Monetária sobre IRPJ; e
- vi) Base Negativa da CSLL.

Nesta ordem, apreciarei os argumentos despendidos pela Recorrente.

- i) **Receita com Desapropriação de Imóveis**



Alega a Recorrente da impossibilidade da indenização recebida com a retirada do bem desapropriado no 2º. semestre de 1992, no valor de Cr\$ 5.723.150.957,00, vir a receber múnus tributários.

De fato, a indenização decorrente de desapropriação não é ganho de capital, nem acréscimo dele, pois não se trata de uma venda, mais sim, um ato jurídico de direito público, por força do qual se dá a perda da propriedade de pessoa física ou jurídica em favor do ente público pelo seu justo valor.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Rp 1260/DF, tendo como Relator o Min. Néri da Silveira, que assim se manifestou “... Não há, na desapropriação, transferência de propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, ‘modo privativo’. O ‘quantum’ auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da ‘justa indenização’ prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda”.

Não fossem os argumentos acima, que por si só já, afastam de pleno a exigência do crédito tributário, é de se notar que no Proc. Adm. 10980.003050/2002-86, esta Colenda Câmara já se pronunciou a respeito da parcela relativa à desapropriação acima, no Acórdão n. 101-94.164, de 19/04/2003, tendo como Relatora a Conselheira Dra. Sandra Maria Faroni, que exonerou, por unanimidade de votos, a Recorrente do pagamento do tributo exigido sobre aquele citado valor.

Logo, a presente exigência deve seguir aquele mesmo caminho.

ii) Amortização de Ágio sobre Estoques



Para afastar a exigência da CSLL em relação ao presente item, alega a Recorrente que a época em que o ágio foi amortizado (1993 e 1994), não havia previsão legal para que se adicionasse, na base de cálculo da exação, a amortização de ágio sobre estoques.

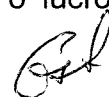
De fato, quando da instituição da Contribuição Social sobre o Lucro pela Lei n. 7.689/88, ficou determinado que a sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda, com as seguintes adições: i) do resultado negativo da avaliação de investimento pelo valor de patrimônio líquido; ii) do valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; e iii) do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda.

Da mesma forma, ao contrário do que alega a autoridade julgadora da decisão recorrida, o art. 38 da Lei n. 8.541/92, em nada alterou a determinação da base de cálculo da exação ora questionada, conforme quer fazer crer, pois, referido artigo determina que deve ser aplicada à contribuição social as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Desta forma, acolho os argumentos da Recorrente para afastar a tributação sobre este item.

iii) Provisão para o Imposto de Renda

Alega a Recorrente que o excesso de constituição de Provisão para o Imposto de Renda, em face de adições e exclusões efetuadas no Lucro Real, assim como de correções monetárias promovidas no Livro de Apuração do Lucro Real, conforme determinado pelo art. 28 do Decreto-lei n. 2.341/87, não tem nenhuma influência para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, pela singela razão de que a base de cálculo dessa contribuição é calculada sobre o lucro, antes desta despesa.



De fato, eventuais ajustes na Provisão para o Imposto de Renda, não podem impactar a base de cálculo da CSLL, porquanto sua apuração é efetuada antes da apuração da provisão para o imposto sobre a renda, *ex-vi* do art. 2º. da Lei n. 7.689/88.

Isto posto, dou provimento ao recurso da Recorrente em relação a presente matéria.

iv) Tributos e Contribuições não pagos

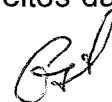
Em relação a este item, a Recorrente alega que os conceitos de provisão e obrigação não se confundem, e que, quando a legislação do IR faz referência às provisões não dedutíveis, tal rubrica não se aninha, a toda evidência, aos tributos não pagos.

Entretanto, ao que pese os argumentos despendidos pela Recorrente em relação à presente matéria entendo que os mesmos não têm como prosperar.

Isto porque, até o advento da Lei n. 8.541/92, vigorava o Decreto-lei n. 1.598/77, que dispunha que os tributos são dedutíveis como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária, independentemente do efetivo pagamento.

A partir de 1993 (Lei n. 8541/92), a escrituração contábil dos tributos e contribuições – com ou sem exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN – continuou a ser feita por competência, mas a sua dedutibilidade fiscal passou a ficar condicionada ao seu efetivo pagamento, ou seja, pelo regime de caixa, derogando assim, o princípio da conexão das receitas e despesas inerente ao regime de competência imposto pela lei das S/A e pelo Decreto-lei n. 1598/77.

Logo, correta a decisão recorrida que manteve na íntegra a indedutibilidade dos tributos e contribuições não pagos, para efeitos da apuração da base da CSLL, conforme disposto no art. 2º. da Lei n. 7.689/89.



v) Variação Monetária sobre IRPJ

Para afastar a exigência calculada com base na adição da atualização monetária da conta IRPJ, alega a Recorrente que dentre os ajustes da base de cálculo da CSLL previstos em lei, não se vislumbra nenhuma adição a esse título, impondo-se concluir que a despesa em pauta é dedutível para fins de apuração dessa contribuição.

Ocorre que referida variação monetária, decorrente da atualização da conta de provisão para imposto de renda, só poderia ser dedutível no período em que ocorrer o pagamento, tendo em vista que a mesma incorpora a referida conta de provisão, devendo, portanto, inserir-se nos ajustes mencionados nas Leis n. 7.689/88, art. 2º., alínea c, 3, e n. 8.541/92, art. 7º..

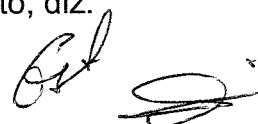
Logo, referida matéria deve acompanhar a mesma sorte do item precedente (Tributos e Contribuições não Pagos).

vii) Base Negativa da CSLL

Conforme se verifica dos autos, a decisão recorrida já procedeu a uma série de correções da base negativa da CSLL, relativo ao erro procedido pela fiscalização, como também, em decorrência das exonerações por ela efetuadas.

Desta forma, entendo que a decisão recorrida merece reforma, tão somente, em relação às matérias que foram providas no presente recurso, de vez que os ajustes da CSLL no período questionados, não se vinculam aos ajustes do IRPJ.

Em relação ao argumento despendido pela Recorrente, relativo ao caráter confiscatório da multa, baseado na interpretação do art. 150, IV, da Constituição Federal, e sem adentrar na discussão a respeito da constitucionalidade do dispositivo legal que criou a multa de ofício, porque incompetente esta instância administrativa, os argumentos da Recorrente podem ser examinados sob a luz do Código Tributário Nacional que, ao definir qual a natureza do tributo, diz:



“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Assim, na medida em que a multa se caracteriza por ser uma sanção, não pode ter a mesma natureza dos tributos.

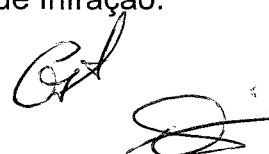
Neste sentido, o CTN deixa ainda mais explícita a exclusão das multas do rol dos tributos em seu art. 5º., *verbis*:

“Art. 5º. Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”.

Desta forma, seja pela ótica de sua definição, seja pela enumeração de suas espécies, tributos não se confundem com multas, não se aplicando, portanto, para a espécie, o dispositivo constitucional que veda o confisco.

A Recorrente se Insurge também em relação à aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros, por entender que a mesma não se confunde com juros moratórios, e pela ausência de lei ordinária que definisse os critérios para a sua cobrança.

Em que pese os argumentos despendidos pela Recorrente e a decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferida no Resp. 215881/PR, aqui adotado como paradigma pela Recorrente no sentido de afastar a sua aplicação pelas apontadas inconstitucionalidades – material e formal -, não cabe aqui, como anteriormente já apontado, a esta esfera administrativa manifestar-se sob as questões de constitucionalidades, cuja competência é do poder judiciário, seja no controle concentrado, via Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso pelos juízes e tribunais inferiores, o qual não é aqui demonstrado, pois, além da Recorrente não ser parte na referida ação judicial, o arresto aqui trazido (fls. 286/289), diz respeito à legislação diversa (artigo 39, § 4º., da Lei n. 9.250/91), da que se fundamenta a exigência da taxa SELIC prevista no presente Auto de Infração.



O fato é que a incidência de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC está regulado pelo artigo 13 da Lei n. 9.065/95, e, enquanto não suspensa a sua execução por Resolução do Senado Federal, após a decretação de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicada pela autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

À vista de todo o exposto e por tudo que consta dos autos, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada, para no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso na forma acima.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004.


VALMIR SANDRI

