



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.002895/00-49
Recurso nº. : 123.273 – Embargos de Declaração
Embargante : FAZENDA NACIONAL
Embargada : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EX: DE 1996
Interessada : ELECTROLUX LTDA.
Sessão de : 05 de novembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.426

PLANO VERÃO – DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL – NÃO CONHECIMENTO: A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia à esfera administrativa (Lei nº 6.830/80, artigo 38, parágrafo único)

DEBITO COM EXIBILIDADE SUSPensa – MULTA DE OFÍCIO – NÃO CABIMENTO: Não é cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, no caso em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ANTERIOR A 1995 – LIMITE DE 30% DO LUCRO AJUSTADO: A partir de 1º de janeiro de 1995, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da contribuição social sobre o lucro líquido pode ser reduzido em, no máximo, trinta por cento pela absorção de base de cálculo negativa de períodos anteriores, por força do disposto no artigo 58, da Lei nº 8.981/95.

TAXA DE JUROS SELIC – MULTA DE OFÍCIO – ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA – INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: Não compete à instância administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais regularmente editados.

Re-ratificado o Acórdão nº 101.933.805, de 17-04-2002, para dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de lançamento de ofício no valor de R\$ 100.047,77, no ano-calendário de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração

interpostos pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos da procuradoria da Fazenda Nacional, para re-ratificar o acórdão n. 101-93.805, de 17.04.2002 e DAR provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a multa de ofício aplicada no ano-calendário de 1995, no valor de R\$ 100.047,77, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1.º DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº : 10980.002895/00-49
Acórdão nº. : 101-94.426

3

Recurso nº. : 123.273 – Embargos de Declaração
Interessada : ELECTROLUX LTDA.

RELATÓRIO

A FAZENDA NACIONAL, por seu procurador junto a esta Câmara, opõe Embargos de Declaração, com observância ao artigo 27, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria nº 55, de 12-03-98, contra o Acórdão 101-93.805, de 17-04-02, assim fundamentado:

“2 - Consoante o auto de infração de fls. 105 e seguintes, o ora Embargado cometeu duas infrações à legislação tributária. Em 1995, excluiu valores da base de cálculo da CSLL, a título de “efeitos do plano verão”, exclusão essa defesa por lei. Em 1996, abateu, mediante aproveitamento de prejuízos, mais de 30% da base de cálculo da CSSL, ato também ilegal.

3 - No “Termo de Verificação” que acompanha o auto de infração, o fiscal autuante informa que o Embargado estaria discutindo no Judiciário as duas proibições legais acima descrita, e também que não havia, à época da lavratura do auto de infração, liminar suspendendo a exigibilidade do tributo.

4 - De acordo com o r. acórdão proferido por esta e. Câmara, foi mantido o lançamento referente ao ano de 1995, os juros SELIC, mas a multa de lançamento de ofício referente aos anos de 1995 e 1996, foi cancelada. Porém, não se vislumbra no r. acórdão, manifestação sobre o lançamento referente ao ano de 1996, decorrente da irregularidade do aproveitamento de prejuízos sem o respeito à “trava”

5 - Note-se que, consoante o documento de fls. 145 e 146, a liminar que estaria permitindo ao Embargado compensar os prejuízos da base de cálculo da CSLL, sem observância da trava **foi concedida apenas parcialmente**, fato que importaria na **manutenção da multa de ofício**, pois, ao contrário do que poderia se depreender do r. voto condutor do acórdão, o tributo referente ao ano de 1996 **não estava com a exigibilidade suspensa, resultando na não incidência do benefício legal fixado no art. 63 da Lei nº 9.430/96.**

6 - Configura-se, portanto, omissão no r. acórdão acerca do lançamento de CSLL e da multa de ofício, referente ao ano de 1996, merecendo ser sanada por esta e. Câmara.”

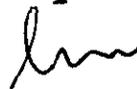
...


Processo nº : 10980.002895/00-49
Acórdão nº. : 101-94.426

4

No mais, reporto-me ao Relatório constante do Recurso Voluntário ensejador do Acórdão sob exame.

É o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and curves, positioned below the text "É o Relatório".

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Acolho os presentes Embargos de Declaração, manifestado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, em consonância com o disposto no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55, de 12-03-98, uma vez confirmada a omissão no Acórdão 101-93.805, de 17-04-02, relativamente a parcela correspondente ao aproveitamento de prejuízos maior do que 30% na base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 1996,, impondo-se, em razão disso, a retificação do citado Acórdão, que passa a ter a seguinte redação, no seu todo:

Recurso manifestado dentro do prazo da lei e cumpridos demais pressupostos para sua admissibilidade nesta instância de julgamento, dele tomo conhecimento.

Relativamente á exclusão do Lucro Real dos efeitos inflacionários do chamado "Plano Verão", a interessada recorreu à Justiça Federal em São Paulo pleiteando a dedução nos cálculos da correção monetária do balanço de 31-12-89, a OTN de NCz\$ 10,51, que no seu entender reflete melhor o índice de inflação ocorrida no período, ao invés da OTN de NCz\$ 6.92, fixada no artigo 30 da Lei nº 7.799, de 10-07-89, conforme cópia de ação em mandado de segurança juntado às fls. 205 a 236, razão pela qual a autoridade singular deixou de tomar conhecimento da impugnação, nessa parte, ao fundamento de que a matéria exposta á tributação no lançamento contestado encontrava-se *sub judice* na instância judiciária.

Ora, dispõe o artigo 38 e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

" Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito,



monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único: A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifou-se)

Por sua vez, em continuação aos efeitos da renúncia a que se refere o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, dispõe o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96, *verbis*:

“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.

...

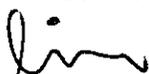
c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN.”

Entendo correta, portanto, a decisão da autoridade julgadora *a quo*, eis que a renúncia às instâncias administrativas de julgamento está expressamente prevista no artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, acima transcrita, e já é matéria consagrada pela jurisprudência deste Conselho.

Sobre a multa de lançamento ex officio aplicada, dispõe o artigo 63 da Lei 9.430/96 ao regular a matéria, *verbis*:

“Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade **houver sido suspensa** na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º - 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.

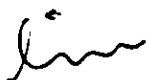
§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”

No caso, embora tenha, em Seção anterior, negado provimento ao recurso interposto pelo contribuinte nos autos correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, acompanhando na oportunidade o entendimento dessa Primeira Câmara, a questão evoluiu no sentido de que a lei não exige estritamente que a exigibilidade esteja suspensa na ocasião do lançamento de ofício, mas que tenha sido anteriormente suspensa em razão da ação judicial impetrada pelo contribuinte.

As razões da mudança de entendimento sobre a questão têm como supedâneo o estudo sobre a matéria feito pelo Ilustre Conselheiro desta Câmara, CELSO ALVES FEITOSA, ao ensejo do julgamento do Recurso nº 126.950, nos seguintes termos:

“A redação do artigo 63 da Lei nº 9.430/94, por sua vez não é preciosa, pois refere-se ao afastamento da multa no caso de obtenção de liminar. No caso teve-se mais: teve-se sentença concessiva da segurança. Por isso são admissíveis as seguintes indagações i) uma vez obtida a ordem favorável para a suspensão da exigibilidade, a sua revogação ou reforma já liberaria a aplicação daquela? ii) ou pelo contrário, tão só após trânsito em julgado da decisão judicial contrária a pretensão do impetrante é que esta multa seria aplicável? iii) ou ainda, uma vez obtida a liminar ou mesmo sentença, suspendendo a exigência o lançamento não mais poderia ser realizado com multa de ofício, por isso que tratado no seu parágrafo segundo da multa de mora?

Entendo que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de liminar ou segurança, constituído o crédito, a multa de ofício não seria mais aplicável. Se assim não fosse, não haveria razão para estabelecer uma multa de mora, convindo neste ponto alertar para o fato de que está a Recorrente reclamando da multa de mora, a qual não lhe é exigida no AI. Ao que parece confunde esta multa de mora com juros de mora. Quanto a este, não há previsão para que fique afastado do lançamento.



Por isso diz a lei que quando obtida a suspensão da exigibilidade não se deve aplicar a multa de ofício, mas a de mora, esta, ainda assim, devida tão só após a publicação da decisão.

Ao que parece quis o legislador distinguir entre o contribuinte que deixa de pagar um tributo por ato que venha a ser apontado pelo fisco, daquele que procura o poder judiciário para apresentar uma pretensão de não pagar por achar ou entender indevido um tributo que lhe é exigido.

Nestes casos, penso, quando a fumaça de bom direito e o *periculum in mora* são suficientes para, pelo menos num primeiro movimento, sensibilizar um juiz, a tal ponto de ser concedida uma liminar ou mesmo após, não concedida esta, ser objeto o pleito de uma sentença concessiva, aplica-se ao caso então a multa de mora, a qual,, por outro lado, só será devida após trinta dias da publicação do julgado. Acrescente-se que ao estabelecer o legislador que a liminar interrompe a incidência da multa de mora, está ele afirmando o momento inicial de sua incidência, que nada tem a haver com a constituição do crédito pelo lançamento.

Este entendimento leva a uma outra situação: seria da publicação da decisão que julgar devido o tributo ou contribuição, em qualquer grau,, ou do trânsito em julgado? Penso que sobre tal situação cabem ponderações a favor dos dois entendimentos.

Contudo, como no caso o lançamento não envolve a multa de mora, mas tão só a questão da multa de ofício, sendo certo que os juros jamais foram afastados pela citada Lei 9.430/96, só me resta concluir pelo afastamento da multa de ofício."

Por sua vez, os argumentos do Ilustre Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, trazidos no Acórdão 101-93.770, ao ensejo do julgamento do Recurso nº 127.378, me conduziram ao raciocínio para o fato de que, quando a lei fala em "houver sido suspensa" deve ser interpretada não como "estiver suspensa" na data do lançamento, mas no sentido literal da ação do verbo, ou seja "houver sido suspensa" em medida liminar impetrada antes da lavratura do auto de infração, pelo reconhecimento de existência de fumaça de bom direito e o *periculum in mora*, oportunidade em que tem-se como espontaneamente denunciado o fato e o ato legal a ele aplicado, pelo qual o contribuinte manifesta sua contrariedade. .



Não importa, portanto, para a não exigência da multa de lançamento de ofício, se a medida liminar tenha sido concedida e posteriormente revogada no exame de mérito.

O Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ finaliza assim o seu entendimento sobre a matéria

"Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.**

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo. Porém, não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio do Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com interrupção de sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, no sentido de cassar a liminar anteriormente obtida, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário. (grifei)

Fazendo destes argumentos o fundamento para decidir a presente questão, sou pela exclusão da multa de lançamento de ofício aplicada ao lançamento no ano-calendário de 1995.



No que se refere ao lançamento no ano-base de 1996,, objeto dos embargos declaratórios por parte da Fazenda Nacional, entendo assistir razão ao Embargante bem como ao julgador de primeiro grau ao manter a exigência acrescida da multa de ofício..

Com efeito, o lançamento, naquela parte, foi mantido pela autoridade julgadora de primeiro grau ao fundamento de que a tributação ocorrera no ano de 1996 em face da reversão da base de cálculo negativa para positiva no ano-calendário de 1995, uma vez considerado o lançamento da infração de item precedente, aplicando-se a trava de 30% a que se refere o artigo 58 da Lei nº 8.981/95, além de não caber às instancias de julgamento administrativo o exame da inconstitucionalidade das leis, como sustentado pela parte (vide relatório transcrito no Recurso)

De fato, esta parcela do lançamento, embora mantida pela Câmara, deixou de ser fundamentada no Acórdão, além do que, fora excluída, por equívoco, a multa de lançamento de ofício no ano-calendário de 1996, com base no artigo 63, da Lei nº 9.430/94, provavelmente com base na informação da fiscalização de que a contribuinte estaria discutindo no Judiciário as duas matérias, como o próprio embargante confirma no item "3" dos embargos, quando, na realidade, naquele ano-calendário a empresa não estava acobertada por medida liminar.

A questão da trava de 30% na compensação de lucros de exercícios anteriores e da base negativa da Contribuição Social encontra-se pacificada nesta instância administrativa de julgamento, prevalecendo o entendimento de que a compensação dos prejuízos fiscais acumulados até 31-12-94 está limitada ao que foi estabelecido no artigo 42 da Lei 8.981/95, ou seja, a 30% do lucro líquido do exercício ajustado pelas previsões legais, sendo este o mesmo entendimento relativamente à contribuição social sobre o lucro, cuja compensação da base negativa de períodos anteriores também está limitada a 30%, conforme determina o artigo 58 da referida lei..



O núcleo da controvérsia se prende à compensação indevida nos cálculos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a que se refere a Lei 7.689/88.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei nº 8.981/95:

“Art. 42 – A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinação do lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda poderá ser reduzida em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único – A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no *caput* deste artigo, poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.”

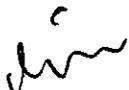
Relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689/88, dispõe o artigo 58, da Lei 8.981/95:

“Art. 58 – Para efeito de determinação da 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-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Entendo, portanto, que a autoridade lançadora agiu estritamente dentro da lei, ao levantar a diferença na base da contribuição social de que trata os presentes autos.

No que se refere à aplicação da taxa de juros SELIC, dispõe o artigo 13, da Lei nº 9.065/95:

“Art. 13 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei 8.981/95, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”



Como bem salientou a autoridade julgadora singular, não cabe às instancias administrativas de julgamento examinar aspectos de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais que autorizaram sua aplicação e cobrança.

Oportuna a decisão, também, quando afirma, a título de esclarecimento, que os juros de mora nessas bases não constituem qualquer espécie de sanção, como afirmado pela interessada, mas apenas uma indenização ou remuneração justa pela perda sofrida com o retardamento no recolhimento do tributo ou contribuição devidos, não se constituindo em exagero sua cobrança nas bases correntes no mercado financeiro, no qual a União é também operante.

De fato, esta parcela do lançamento, embora mantida pela Câmara, deixou de ser fundamentada no Acórdão, além do que, foi excluída a multa de lançamento de ofício nos anos de 1995 e 1996 sobre as duas matérias constantes da autuação, com base no artigo 63, da lei nº 9.430/94, o foi com base na informação da fiscalização de que a contribuinte estaria discutindo no Judiciário as duas matérias, como o próprio embargante confirma no item "3" dos embargos..

Ante o exposto, re-ratifico o Acórdão 101-93.805, de 17-04-202, para dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa de ofício aplicada no valor de R\$ 100.047,77, no ano-calendário de 1995..

Brasília-DF, 05 de novembro de 2003


RAUL PIMENTEL, Relator