



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

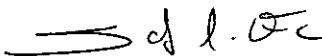
Processo n.º : 10980.002901/00-40
Recurso n.º : 124492
Matéria: : CSLL- ANOS CALENDÁRIO 94, 95 E 96
Recorrente : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 25 de julho de 2001

RESOLUÇÃO N.º : 101-02.354

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELECTROLUX DO BRASIL S/A.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, LINA MARIA VIEIRA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 124.492
Recorrente : ELECTROLUX DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Contra o Eletrolux do Brasil S/A foi lavrado o auto de infração de fls. 182/184, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido correspondente aos anos-calendário de 1994 a 1996.

As irregularidade que deram causa à exigência consistiram em:

- a) Exclusão indevida da base de cálculo da Contribuição Social em 31/12/96, a título de efeitos do Plano Verão
- b) Compensação de bases de cálculo negativas inexistentes, em relação aos anos calendário de 1995 e 1996;
- c) Compensação incorreta da base de cálculo negativa de 1991, respaldada em ação judicial, tendo sido inicialmente concedida liminar, posteriormente denegada a segurança e cassada a liminar e confirmada a sentença em favor da União pelo TRF (fatos geradores janeiro a abril de 94, agosto e setembro de 94).

Em impugnação tempestiva a interessada levantou a preliminar de nulidade do auto de infração por ter o fiscal cometido equívocos resultando na iliquidez da exigência, e ter deixado de adotar procedimentos tendentes à busca da verdade material. Levantou, ainda, preliminar de decadência em relação à CSLL relativa ao ano de 1994. Diz, mais, que em relação à pretensa compensação de bases negativas inexistentes, houve mera falha formal no procedimento da empresa, por ter indicado no campo de " compensações" a exclusão que se fazia necessária para neutralizar a adição, no ano anterior, relativa à limitação de 30%. Quanto à compensação da base negativa existente em 31/12/91, diz que o conceito de lucro só existe após a compensação de prejuízos acumulados, havendo precedentes favoráveis do Conselho de Contribuintes. Que quanto aos feitos do Plano Verão, a lei fixou índices arbitrários, desprezando o que decorreria da variação geral de preços no período, provocando



distorção no conceito de renda. Que a jurisprudência do STF é firme no sentido de que só se pode tributar o que excede o patrimônio ou o capital. Que o primeiro Conselho de Contribuintes também já reconheceu que o IPC aplicável a janeiro de 1989 é de 70,28%. Que a SELIC é ilegal e inconstitucional, devendo ser afastada. Que a aplicação da multa punitiva é ilegítima. Que por força do § 2º do art. 63 da Lei 6.430/96 deve ser exigida apenas a multa de mora e que a multa punitiva só pode ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados por alão judicial. Que o contribuinte que espontaneamente procura o Poder Judiciário na defesa de seus direitos deve receber tratamento diverso daquele que simplesmente se omite no cumprimento da obrigação. Que, quanto à limitação de 30% para a compensação da base de cálculo negativa, impõe-se sua total absorção; que há direito à compensação integral dos resultados negativos existentes em 31/12/94, o que é reconhecido pelo Conselho de Contribuintes. Que essa restrição corresponde a empréstimo compulsório disfarçado, violando o conceito constitucional de lucro/renda.

O julgador de primeira instância: a) rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração por não ter se configurado a hipótese prevista no inciso I do art. 59 do Dec. 70.235, e a de decadência, considerando que o prazo é de 10 anos, conforme Lei 8.212/91 ; b) deixou de tomar conhecimento da impugnação no que se refere à compensação da base de cálculo negativa da CSLL de 1991, por ser a matéria objeto de mandado de segurança, cuja inicial se encontra às fls. 137 a 163, e no que se refere à limitação de 30% à compensação da base de cálculo negativa da CSLL, por ser matéria estranha ao presente processo. No mérito, manteve o lançamento quanto à compensação das bases de cálculo negativas inexistentes, porque a autuada não demonstrou a existência de equívocos no auto de infração, conforme alegou, e quanto à redução indevida relativa aos efeitos do Plano Verão, porque a defesa da interessada se funda em arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais, questões que exorbitam à competência legal da Delegacia de Julgamento. Sobre os juros de mora segundo a SELIC, sustenta a autoridade que descabe seu exame no âmbito administrativo da DRJ, e sobre a multa e ofício, que é a mesma aplicável visto que no momento da lavratura do auto de infração a empresa não se encontrava acobertada por liminar.



No mesmo dia em que foi prolatada a decisão de primeira instância (29 de maio de 2000) o contribuinte deu entrada junto a Delegacia da Receita Federal em Curitiba de Parecer de Arthur Andersen Consultoria Fiscal Financeira S/C Ltda. comentando o lançamento no sentido de que, no que respeita às compensações de dezembro/95 e dezembro/96, teria havido mero erro formal no preenchimento das respectivas DIRPJs, documento esse anexado às fls. 654/658. Já tendo sido proferida a decisão singular, a autoridade preparadora registrou que o documento anexado "poderá ser referido pelo interessado caso venha interpor recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes"

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorre a este Conselho.

Inicialmente, afirma que não há que se falar em renúncia ou desistência da esfera administrativa, tendo a Recorrente, conforme art. 5º, inc. LV da Constituição o direito inafastável ao devido processo legal, que lhe assegura a regular apreciação de todos os argumentos de defesa, na forma do art. 31 do Dec. 70.125/72. Além disso, o crédito fiscal foi constituído posteriormente à propositura da ação judicial, e há jurisprudência do Conselho de Contribuintes que reconhece esse direito. (Ac. 203-02590 e ac. 103-19.844)

Em seguida, reedita as alegações apresentadas com a impugnação no sentido da nulidade da peça fiscal lavrada por ter o fiscal cometido equívocos resultando na iliquidez da exigência (alega não poder prevalecer a imputação de compensação indevida de base negativa inexistente, tendo ocorrido, mera falha formal – indicação de exclusão no campo destinado a compensação- da qual não resultou prejuízo para o fisco) e ter deixado de adotar procedimentos tendentes à busca da verdade material (Informa que ao tomar conhecimento das divergências de cálculo apuradas pelo fiscal, os representantes da empresa se dirigiram à Receita Federal e prestaram verbalmente, ao fiscal, os esclarecimentos necessários. Em data de 02/04/2000, pela manhã, o Sr. Fiscal disse aos representantes da empresa que aguardaria a apresentação dos competentes esclarecimentos por escrito. Naquele mesmo dia, por volta das 15 horas, foram procurados pelo Sr. Fiscal que alegou não poder aguardar, pois teria que cumprir o prazo para encerramento do auto de infração).

Reafirma a preliminar de decadência em relação à CSLL relativa ao ano de 1994, argumentando ser a CSLL, a partir da Lei 8.383/91, lançamento do tipo por homologação, o que fica particularmente claro com o disposto no art. 38 da Lei 8.541/92, que determina a aplicação à referida contribuição das mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de Renda. Invoca entendimento do Supremo tribunal Federal no sentido de que todas as contribuições têm natureza tributária (p.ex. RE 138.284) e, portanto estão sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, e não ao prazo decenal da Lei 8.212/91, de hierarquia inferior. Acrescenta que não cabe argumentar que, tendo sido aberto procedimento de fiscalização na Recorrente ainda em 1999, o prazo de decadência teria deixado de fluir em função do parágrafo único do art. 173 do CTN pelas seguintes razões : a) não é aplicável ao caso o art. 173, mas sim o art. 150, § 4º do CTN; b) tal interpretação do parágrafo único do art. 173 implicaria negar o "caput", possibilitando à Fazenda contornar o prazo de decadência; c) não houve, em 1999, início de constituição de crédito, quanto ao ano de 1994, por meio de notificação à Recorrente de medida preparatória indispensável ao lançamento, tendo havido, sim, uma notificação de início de procedimento fiscal "com o objetivo de verificar compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL a partir do ano-calendário de 1995"; d) ainda que o termo de início fosse aplicável, foi ele aberto em 29/11/99, quando todos os lançamentos referentes a 1994 (janeiro a setembro de 1994) já tinham decaído, pois sendo os tributos devidos mensalmente, conforme entendimento da CSRF "*se não pago a partir do dia seguinte inicia-se a contagem da caducidade, (...) Se a jurisprudência administrativa entende que a partir da data do vencimento para o pagamento mensal o fisco pode lançar de ofício, conclui-se que, se não o fizerem estará 'dormindo'*".

Argumenta que por força do art. 63 da Lei 6.430/96 a multa punitiva só pode ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados por ação judicial, ressaltando que o dispositivo exclui a multa de ofício na constituição de créditos cuja exigibilidade houver sido suspensa, não exigindo que ela esteja suspensa. Pondera que exigir, do contribuinte que deixou de recolher determinado tributo ao amparo de competente decisão judicial enquanto a questão jurídica permanece *sub judice*, os mesmos encargos daquele que permaneceu inerte, deixando simplesmente

pe

decorrer o prazo decadencial, viola o art. 112, I e IV do CTN, e os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Reafirma que a taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, quer por não ser fixada em lei, eis que quem a determina é o Banco Central, quer por ser pacífico na doutrina que o percentual de 1% fixado no CTN é o limite máximo, não podendo ser ultrapassado por lei ordinária, quer por ser inadequada para aplicação a débitos tributários, pois diz respeito à álea e ao risco de mercado. Contesta a afirmação da autoridade julgadora de que os juros não configuram sanção, mas indenização, rebatendo que a autoridade entendeu ter ocorrido um retardamento no recolhimento, o que configura conduta contrária ao ordenamento legal, qualificando, assim, os juros como sanção. devendo ser afastada.


Sobre os efeitos do Plano Verão, discorre longamente, trazendo farta jurisprudência administrativa e judicial, além de citações doutrinárias, concluindo, em resumo, que: a) o legislador fixou índices arbitrários, desprezando o que decorreria da variação geral de preços no período, provocando distorção no conceito de renda; b) a jurisprudência do STF é firme no sentido de que só se pode tributar o que excede o patrimônio ou o capital; c) o Primeiro Conselho de contribuintes também já reconheceu que o IPC aplicável a janeiro de 1989 é de 70,28%.

Quanto à compensação da base negativa existente em 31/12/91, traz abundante doutrina a respeito do conceito de lucro (Fábio Comparato, Edgar Lacerda Teixeira, José Alexandre Guerreiro, Antônio Sampaio Dória) concluindo que o lucro só existe após a compensação de prejuízos acumulados. Traz precedentes judiciais e também do Conselho de Contribuintes favoráveis à sua pretensão.

No que respeita à base negativa gerada a partir de 1992, pondera que se impõe sua total absorção, independentemente da limitação de 30%. Argumenta com o direito adquirido, quanto à compensação integral dos resultados negativos existentes em 31/12/94, o que é reconhecido pelo Conselho de Contribuintes. Que essa restrição corresponde a empréstimo compulsório disfarçado, violando o conceito constitucional de lucro/renda. Traz jurisprudência nesse sentido e refere-se a jurisprudência e doutrina referentes à violação aos princípios constitucionais de lucro e renda.



Conclui pedindo seja anulada a decisão recorrida ou cancelado o auto de infração.

É o relatório. 

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque acompanhado de liminar em mandado de segurança deferida parcialmente para assegurar à impetrante o direito de proceder ao arrolamento dos bens, nos termos do § 3º do art. 33 do Decreto 70.235/72, tendo sido arrolados dois imóveis, conforme documento de fls. 734. Dele conheço.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração por carecer de liquidez e por cerceamento de defesa, com dissociação da verdade material. A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial traduzindo-se, conforme lição de Alberto Xavier ¹, por um regime de colaboração disciplinada na descoberta da verdade material. Ensina o Professor Xavier:

“Difícilmente se concebe, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quanto ao seu conteúdo o que torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em segundo lugar, o fato de tratar-se de um ‘procedimento de massas’, dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria praticamente inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da prévia audiência individual.

Em matéria de lançamento tributário a garantia de ampla defesa não atua necessariamente pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (preterminatio hearing), mas no ‘direito de recurso’ deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que seu direito de audiência assumirá força plena (postterminatio hearing).

¹¹ Xavier, Alberto- Do Lançamento- Teoria geral do Ato do Procedimento e do Processo tributário- Forense, 2ª edição, 1997

Assim, a audiência, apesar de não ser 'prévia' à prática do ato primário (lançamento), ainda é 'prévia' no que respeita à decisão final da Administração Fiscal tomada pelo órgão de julgamento no processo administrativo.

Com o direito de audiência prévia não deve confundir-se a participação do particular no procedimento administrativo, sob a forma de declarações e esclarecimentos, que não representam uma garantia de defesa, mas a realização de diligências instrutórias, no dever de colaboração para a descoberta da verdade material."

Por outro lado, o processo administrativo fiscal se caracteriza como uma revisão interna do ato administrativo do lançamento, e no seu curso os órgãos julgadores podem exonerar no todo ou em parte a exigência se forem constatados erros quanto à identificação do sujeito passivo, a incorreta aplicação de dispositivos legais que fundamentam os autos, inobservância dos requisitos formais de validade da autuação, equívocos no cálculo da exigência tributária, ausência de comprovação dos fatos descritos no auto de infração, em suma, qualquer ilegalidade cometida pela chamada administração ativa ao constituir o crédito pelo lançamento. Portanto, a alegada "iliquidez" invocada como motivo de nulidade do auto de infração é matéria de mérito, a ser apreciada pelos órgãos julgadores. O próprio diploma regulador do processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/72), no seu artigo 60, determina que as irregularidades, incorreções ou omissões que não caracterizem vício de incompetência do praticante do ato ou preterição do direito de defesa não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

Em sua impugnação, sustentou a empresa que, em relação à compensação de bases de cálculo negativas inexistentes (anos-calendário de 1995 e 1996) ocorrera mera falha formal nos procedimentos por ela adotados (ter indicado no campo "compensações" a exclusão que se fazia necessária para neutralizar adição do ano anterior, relativa à limitação de 30% para compensação das bases negativas da CSLL. Menciona que estava amparada por liminar que lhe assegurava a compensação sem a limitação de 30% (processos 95.0001565-0 e 96.0007784-3), adicionou aos seus resultados em janeiro/94, por excesso de zelo, o valor de Cr\$ 11.897.918.632,00, correspondente à base de cálculo diferida de 1992. Desta base, excluiu algumas parcelas nos meses de outubro a dezembro de 1994m restando um saldo de adição

VF

indevida equivalente a 34.331.652,03 UFIR. Por lamentável equívoco quando da elaboração da DIRPJ relativa ao ano de 1994, deixou de fazer o correspondente estorno de resultados da impetrante, tendo em vista que sua indicação se deu apenas por excesso de zelo e para que tal ativo não deixasse de ser mencionado em suas demonstrações financeiras. Assim sendo, no exercício seguinte procedeu à exclusão dos respectivos montantes (indicados como compensação na DIRPJ, de forma a neutralizá-los, bem como à compensação da base negativa de R\$1.728.585,12.

A decisão de primeira instância apontou as seguintes incoerências nas alegações da empresa :

- a) o mandado de segurança 96.0007784 refere-se à Oberdofer S.A, sendo que o presente lançamento foi promovido tendo como base as DIRPJ dos anos calendário de 1995 e 1996 de outra empresa, Refrigerações Paraná S.A.
- b) com relação ao processo judicial 95.0001565, a liminar respectiva foi concedida em 24/02/95, e não poderia a impugnante estar amparada por liminar em janeiro de 95, como afirmado;
- c) a limitação da compensação das bases de cálculo negativas (30%) somente passou a vigorar a partir do ano-calendário de 1995, causando espécie a alegada adição de valores em janeiro de 94, correspondentes à base de cálculo diferida de 1992, e o mencionado equívoco cometido na declaração de 1994;
- d) não foram juntados à impugnação os demonstrativos nela referidos.

Antes de cientificada da decisão singular a empresa protocolizou junto a Delegacia da Receita Federal em Curitiba de Parecer de Arthur Andersen Consultoria Fiscal Financeira S/C Ltda. analisando o lançamento no que respeita às compensações de pretensas bases negativas inexistentes em dezembro/95 e dezembro/96, pretendendo demonstrar que teria havido mero erro formal no preenchimento das respectivas DIRPJs, documento esse anexado às fls. 654/658. Já tendo sido proferida a decisão singular, a autoridade preparadora registrou que o

documento anexado "poderá ser referido pelo interessado caso venha interpor recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes"

No seu recurso, a empresa repete as explicações trazidas com a impugnação, apenas retificando os equívocos detectados pelo julgador singular (a medida liminar que a amparava foi exarada no MS 93.0007997-2).

O documento anexado, produzido pela Arthur Andersen Consultoria Fiscal-Financeira S/C Ltda. faz referências a memórias de cálculo preparadas à época onde são encontradas "indicações" de que tais compensações se relacionam, em sua maioria à base de cálculo negativa do ano-base de 1992. Menciona adição na apuração da base de cálculo de janeiro de 94 no valor de CR\$ 13.494.017.087, mas somente R\$ 1.596.098.455 possuem indicação efetiva da origem do valor e sua correspondência com o balancete de janeiro de 94. Para o restante diz haver menção tratar-se de base negativa de CLSS apurada em 1992, porém da análise do balancete analítico da Companhia de janeiro de 1994 não se observa nenhum lançamento que justificasse tal adição à base de cálculo de janeiro de 94. Conclui, afinal, tratar-se de erro formal que reduziu indevidamente o saldo da base negativa de 94, e que, em lugar de ter sido feita retificação da declaração, foi compensada nos meses seguintes por meio de exclusões. Apenas nas apurações de dezembro de 95 e dezembro de 96, por outro erro formal, o valor foi lançado como compensação, em vez de exclusão, o que motivou o auto de infração.

Tal documento, por si só, não permite nenhuma conclusão segura, pois não traz informações precisas, apenas presunções.

Parece pouco razoável, porém, que uma empresa de tal porte, sociedade anônima, cometa erro tão primário no preenchimento de sua declaração (compensação bases negativas inexistentes), podendo, eventualmente, ter ocorrido o alegado mero erro formal.. Além disso, alega a empresa que estava tentando reunir os esclarecimentos necessários, mas que a fiscalização não pôde aguardá-los, pois tinha prazo para encerrar a auditoria. Finalmente, a empresa contratou empresa de auditoria para analisar a divergência (Arthur Andersen Consultoria Fiscal Financeira S/C Ltda.) e juntou aos autos o parecer produzido, não tendo sido, o mesmo, objeto de análise pela fiscalização. Uma vez que o interesse da Fazenda cinge-se a receber o tributo que lhe

Jo

é devido, deve o julgamento ser convertido em diligência a fim de que a fiscalização, ante as explicações aditadas com o parecer da empresa de consultoria, verifique a procedência das alegações da Recorrente.

Sala das Sessões (DF), em 25 de julho de 2001



SANDRA MARIA FARONI