



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.004697/00-56.
Recurso nº : 127.712
Matéria : CSL – Ano: 1995
Recorrente : JAMARI INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida: DRJ- CURITIBA/PR.
Sessão de : 17 de outubro de 2001
Acórdão nº : 108-06.713

Recurso Especial da Fazenda Nacional
RP/108-0.233

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Rejeita-se preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

CSL - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração; objeto de contraditório administrativo; fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

CSL – AÇÃO JUDICIAL- EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Cabível a imposição da multa de ofício quando na data da ciência do auto de infração o crédito tributário não estiver suspenso, na forma do artigo 151 do CTN, ou sob o pálio de decisão judicial favorável. Os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

af
fak

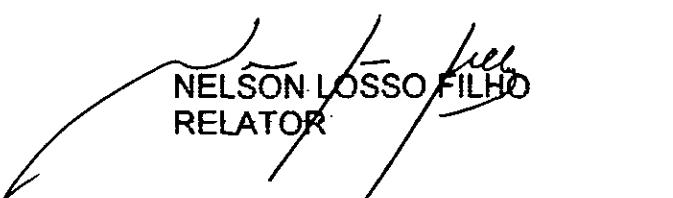
Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Preliminar de nulidade rejeitada.
Preliminar de decadência acolhida.
Recurso parcialmente conhecido e negado..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JAMARI INFORMÁTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada, e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos meses de fevereiro, abril, e maio de 1995, vencidos os Conselheiros Mário Junqueira, Franco, Júnior, Ivete, Malaquias, Pessoa Monteiro e Manoel Antônio Gadelha Dias, e, no mérito, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso a fim de NEGAR-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado:


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Recurso nº : 127.712
Recorrente : JAMARI INFORMÁTICA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Jamari Informática Ltda., foi lavrado auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 17/21, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade, descrita às fls. 20:

“Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores, que excederam a 30% da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro do Período”, nos meses de fevereiro, abril, maio, agosto, setembro e outubro de 1995;

“1- Em 09 de abril de 1997 o contribuinte impetrou, junto a 1ª Vara da Justiça Federal do Paraná, Mandado de Segurança, objetivando compensar a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido integralmente com bases de cálculo negativas de períodos anteriores, processo 97-0005140-4;

2- A liminar foi deferida e a segurança, relativa as bases de cálculo negativas apuradas até 31/12/94, concedida em 1ª Instância;

3- De acordo com o artigo 58 da Lei 8.981/95, o limite para a redução por compensação da base negativa de períodos anteriores é no máximo 30%;

4- A Fazenda Nacional, através de sua Procuradoria Geral, apresentou apelação da decisão de 1ª Instância;

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

5- Em 06 de abril de 1999 a 1^a Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região decidiu dar provimento ao apelo da União, ficando mantido portanto o entendimento que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido poderá ser reduzido em no máximo 30%."

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 09/08/2000, em cujo arrazoado de fls. 25/31, alega em apertada síntese o seguinte:

Em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, porque a Contribuição Social sobre o Lucro está adstrita ao chamado lançamento por homologação, que tem como marco inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos a data da ocorrência do fato gerador. No caso, a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu em 10/07/2000, estando decadente as exigências dos citados meses por esgotamento do prazo quinquenal. Cita ementa de acórdãos deste Conselho, que vão ao encontro de seu entendimento.

No mérito.

- 1- a matéria questionada nos autos é objeto de ação judicial, proposta anteriormente ao lançamento e ainda tramita perante o Poder Judiciário;
- 2- estando a matéria sob o crivo do Poder Judiciário, é incabível a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes por meio do acórdão nº 101-92.041, de 05/05/98;

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

- 3- deve-se oportunizar à contribuinte a sua discussão administrativa, independentemente da preexistência de medida judicial, posicionando-se nesta linha o acórdão nº 203-05.200, de 03/02/99;
- 4- as bases de rateio negativas foram constituídas em datas anteriores à entrada em vigor das Lei nº 8.981/95 e 9.065/95;
- 5- ao limitar-se em 30% a utilização dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, foram violados os conceitos de renda e lucro gizados pela própria Constituição Federal;
- 6- o prejuízo e a base de cálculo negativa são elementos negativos componentes do resultado. O caminho para se alcançar o resultado, deve passar pela compensação entre o lucro e o prejuízo/base de cálculo negativa;
- 7- a fixação de limite à compensação de prejuízos e das bases de cálculo negativas viola o princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput, art. 150, II), na medida que as empresas que se encontram em situações diversas terão o mesmo tratamento, serão igualmente tributadas, exigindo-se inconstitucionalmente tributo a maior;
- 8- ao limitar-se em 30% a utilização dos prejuízos e das bases de cálculo negativas apuradas até 31/12/94, violou-se a garantia constitucional do direito adquirido, conforme já decidiu este Conselho pelo acórdão nº 101-92.377, de 10/10/98;
- 9- a MP nº 812/94, que deu origem à Lei nº 8.981/95, publicada em 31/12/94, teve sua circulação e produziu os efeitos da publicidade somente a partir de 02/01/95, violando o princípio da anterioridade

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

10-e irretroatividade, estampados nos artigos 150, III, "a" e "b", da Constituição Federal;

11-a imposição dos juros de mora com base na Taxa SELIC, não respeitou a limitação constitucional de ser no máximo 12% ao ano. Transcreve acórdão do Superior Tribunal de Justiça que vai ao encontro de seu entendimento;

12- caso seja mantido o lançamento, requer a garantia da utilização dos valores glosados na recomposição das bases de cálculo negativas dos períodos futuros;

Em 27 de setembro de 2000, foi prolatada a Decisão nº 1.331, fls. 35/43, onde a Autoridade Julgadora "a quo" entendeu procedente a exigência da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa SELIC, não tomando conhecimento da impugnação na parte relativa à matéria que foi levada ao crivo do Poder Judiciário, considerando o lançamento como definitivo, o que motivou a transferência do crédito tributário tido como não suspenso, correspondente à Contribuição Social sobre o Lucro, para o processo nº 10980.005508/2001-51, sendo lavrado o Termo de Transferência do Crédito Tributário, fls. 86, ficando controlado neste processo apenas a exigência da multa de ofício e juros de mora, expressando o julgador singular seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Ação Judicial.

A existência de ação judicial, em nome do interessado, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo nº 03/96 – COSIT).

Base de Cálculo da CSLL. Dedução da CSLL lançada de Ofício. Não cabe a dedução da CSLL para efeito de apuração da base de cálculo dessa mesma contribuição em períodos posteriores, quando lançadas de ofício; é admissível apenas a opção da contribuinte na apuração normal do resultado.

Taxa de Juros SELIC. Incompetência Para Apreciar.

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de constitucionalidade ou ilegalidade de atos legais e infralegais regularmente editados.

Multa de Ofício.

Não estando, quando do lançamento de ofício, suspensa a exigibilidade por liminar em mandado de segurança, é cabível a exigência da multa de ofício.

Lançamento Procedente.”

Cientificada em 24/11/2000, AR de fls. 49, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 26/12/2000, em cujo arrazoado de fls. 51/69 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

- em preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa, por não ter o julgador singular analisado todos os argumentos apresentados na impugnação;

no mérito:

- 1- a empresa não estava amparada por nenhuma causa judicial suspensiva de exigibilidade do crédito tributário. No processo judicial a liminar foi indeferida, estando atualmente em grau de recurso especial e extraordinário;
- 2- transcreve ementa e excerto de acórdão deste Conselho, no sentido que este tribunal deve analisar as razões de mérito quando não exista nenhuma medida suspensiva da exigência do crédito tributário;
- 3- cita ementa de acórdão deste Conselho e excerto de textos de diversos autores, para reforçar a tese levantada na impugnação



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

- 4- quanto a constitucionalidade da limitação a 30% da base de cálculo da Contribuição Social
- 5- sobre o Lucro apurada no período, para a compensação de base de cálculo negativa de períodos anteriores;
- 6- transcreve ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça contrário à utilização da taxa SELIC como juros de mora;

É o Relatório



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

V O T O

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

Preliminarmente, vejo que a empresa não acatou o procedimento de se apartar do presente processo, pelo Termo de Transferência de Crédito Tributário de fls. 86, o valor do crédito tributário correspondente à Contribuição Social s/o Lucro, controlando aqui apenas o valor da multa e juros de mora, em virtude da exigência desta contribuição ter sido considerada como definitiva, efetuando o recolhimento do depósito recursal com base no total do crédito tributário.

Tem a empresa, em respeito ao princípio da ampla defesa, o direito de apresentar seu recurso a este Conselho abordando as matérias que julgar necessárias.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, inclusive com o depósito recursal de fls. 76, considerando a autoridade local, pelo despacho de fls. 77, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000, pelo que dele tomo conhecimento na parte cuja matéria é distinta da discutida na esfera judicial.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, suscitada sob o fundamento de não ter a autoridade a "quo" examinado todos os argumentos apresentados pela recorrente.

Andou bem o julgador singular, porque quando existe concomitância entre a matéria levada ao crivo do Poder judiciário e a exigida no processo



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

administrativo fiscal, devem as partes aguardar a decisão final do judiciário, a qual todos devem se curvar.

Quanto a preliminar de decadência relativa aos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, apresentada na impugnação e na sustentação oral pela advogada da contribuinte, tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que a Contribuição Social sobre o Lucro insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a ocorrência da data do fato gerador do tributo.

Há algum tempo, defendendo a tese que após o ano de 1992 o prazo decadencial para as contribuições sociais é determinado pela Lei nº 8.212/91, onde está previsto o lapso temporal de dez anos para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário. Entretanto, recentemente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo acórdão CSRF nº 01-3.348, da sessão de 17/04/2001, se posicionou no sentido de que esta lei não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro, sendo 5 anos o seu prazo decadencial. Em respeito ao princípio da economia processual, curvo-me a este posicionamento do órgão que tem como função principal a solução de divergências entre as Câmaras deste Conselho.

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, pois o fato gerador aconteceu em 28/02/1995, 30/04/1995 e 31/05/1995 e a ciência da exigência pela contribuinte apenas em 10/07/2000, fls. 19, mais de cinco anos portanto.

A autuação nos meses remanescentes de agosto, setembro e outubro de 1995, teve como fundamento a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

compensação da base negativa previsto no art. 58 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelo art. 16 da Lei nº 9.065/95, assim redigido:

"Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento de parte do recurso apresentado pela empresa, com base na lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN nº 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

SP *GD*

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

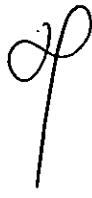
No caso, o litígio sobre a limitação de 30% para a compensação da base negativa da Contribuição Social de períodos anteriores com o lucro líquido ajustado, conforme previsão da Lei nº 8.981/95, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro *O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força. " (Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amilcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR,



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.”

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral d0a Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

*“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”*

A própria Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, "in 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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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 em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento da constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 8.981/95, não estando a multa de ofício e os juros de mora, componentes do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluídos, devendo ser analisada por este Colegiado as argumentações apresentadas pela recorrente.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa não estava acobertada por medida judicial reconhecendo o seu direito de compensação integral de bases negativas acumuladas com a base de cálculo da Contribuição Social s/ o Lucro de períodos subsequentes, no que é perfeitamente aceitável o lançamento para garantir a não ocorrência do prazo decadencial com imposição de penalidade, porque a exigência da multa de ofício tem a ver não só com o próprio lançamento de ofício, mas, primordialmente, com a exigibilidade do crédito tributário. No caso em voga, não estava a empresa acobertada por nenhuma medida suspensiva da exigibilidade do crédito.

Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Este entendimento foi normatizado por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada 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 5.172, de 25 de outubro de 1.966".

Assim, perfeitamente aplicável ao caso a multa de ofício.

Já os juros de mora representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade será vinculada à cobrança do tributo lançado. Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da aplicabilidade da taxa SELIC, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Estando o lançamento ancorado em norma legal ingressada regularmente no mundo jurídico, não cabe a este Tribunal apreciar qualquer vício de inconstitucionalidade, atribuição reservada no nosso ordenamento jurídico, em caráter original e definitivo, ao Poder Judiciário, mais precisamente ao Supremo Tribunal Federal, ao teor do mandamento contido nos artigos 97, e 102, III, "b" da Constituição Federal.

Regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.



Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

Além disto, vejo que o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991), que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Finalmente, quanto à solicitação da recomposição da base de cálculo da Contribuição Social s/ o Lucro compensável, entendo ter a empresa razão quanto a esta pretensão, sendo, entretanto, rotina nos procedimentos administrativos ajustar os controles internos da Secretaria da Receita Federal, alterando o valor acumulado das bases de cálculo negativas compensáveis em exercícios futuros, reconhecendo o direito da autuada.

Pelos fundamentos aqui expostos, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para:

- 1- rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância;
- 2- acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional

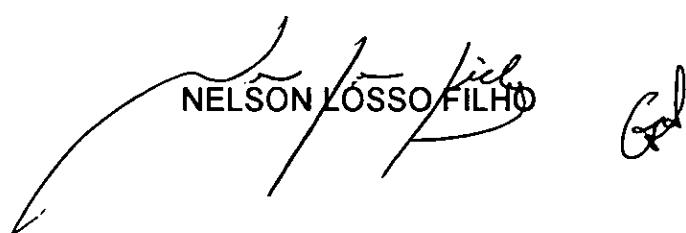


Processo nº : 10980.004697/00-56
Acórdão nº : 108-06.713

efetuar o lançamento nos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, cancelando as exigências nestes períodos.

3- no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões (DF) , 17 de outubro de 2001



Nelson Lôssio Filho