



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/8

Processo nº :10980.009446/00-11
Recurso nº :130.075
Matéria :IRPJ – EX.:1997
Recorrente :INEPAR S.A. INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES.
Recorrida :DRJ EM CURITIBA/PR.
Sessão de :18 DE SETEMBRO DE 2002
Acórdão nº :107-06.788

IRPJ. BUSCA DA TUTELA JUDICIAL ANTERIOR À AÇÃO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTO OBJETIVANDO PREVENIR A DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA. A discussão na via judicial de matérias tributárias com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à ação fiscal - caracteriza renúncia ao foro administrativo em face da prevalência constitucional das decisões daquela sobre este.

MEDIDA LIMINAR DENEGADA ANTES DA AÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL.INEXISTÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.PREVALÊNCIA. Descabe a exoneração da multa de ofício de que trata o art. 63 da Lei n.º 9.430/96, por não-ocorrência da hipótese prevista no art. 151, inciso IV do CTN.

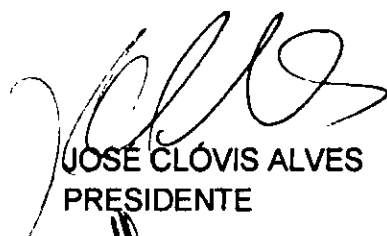
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE DEPÓSITO. SUPRESSÃO DOS JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. A supressão dos juros de mora só é pertinente na hipótese contemplada pelo art. 151, inciso II do CTN. Os juros de mora cumprem função distinta da multa. Têm aqueles a função de restituir ao credor o seu poder de liquidez pelo lapso de tempo resultante da inadimplência, enquanto a multa de ofício cumpre os desígnios de penalidade.

LUCRO.CONCEITO.EXACERBAÇÃO DOS COEFICIENTES DA CSLL. OFENSA. LUCRO SOCIETÁRIO E LUCRO REAL. DISTINÇÃO. O denominado lucro real ou o lucro líquido ajustado tem natureza meramente tributária e não se confunde com o lucro societário. A sua base não tem por escopo traduzir a realidade econômica – ainda que dela não se pretenda distância, ou escoimar de forma absoluta o nominalismo monetário em benefício do incensurável realismo da moeda pátria. O lucro tributável é o fixado livremente pelo legislador (arts. 193 e 196 do RIR/94), consoante interesses e necessidades conjunturais e *segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação. Serve-se ora de um, ora de outro dos dois conceitos teóricos para fixar o fato gerador.*

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INEPAR S.A . INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e NÃO CONHECER do mérito em função de concomitância de discussão na esfera judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES 

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Recurso nº : 130.075
Recorrente : INEPAR S.A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES.

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

INEPAR S.A . INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela DRJ/Curitiba/PR., que considerou definitivas as exigências *sub judice*; ao mesmo tempo negou provimento ao rogo vestibular no que se refere à exclusão da multa de ofício lançada.

II – ACUSAÇÃO.

a) Auto de Infração do Imposto Renda das Pessoas Jurídicas

De acordo com as fls. 02 e seguintes, o crédito tributário lançado e exigível decorre de redução indevida em virtude da exclusão de valores não-computados no lucro líquido do exercício, referentes ao expurgo do percentual de 41,4954% nos meses de julho e agosto de 1994, na conversão da URV e o Plano Real.

Enquadramento legal: arts. 193,196, inciso I, e 197, parágrafo único, do RIR/94.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação, em 06.12.2000, apresentou a sua defesa em 22.12.2000, conforme fls. 84/104. Em síntese, são essas as razões vestibulares:

preliminarmente, questiona a qualificação profissional do AFRF atuante, em face de não estar regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade.

Quanto ao mérito, alega que a matéria fora tratada no MS n.º 97.0000424-4 (fls. 48/73), impetrado em janeiro de 1997 perante a 8.ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR., por meio do qual a interessada requereu a concessão de medida liminar no sentido de determinar que o Delegado da Receita Federal em Curitiba abstenha-se de praticar qualquer ato ou sanção contra o impetrante, tendente a vedar a dedução, no LALUR e na base de cálculo da CSSL, do ajuste correspondente ao expurgo inflacionário de 41,4954% ocorrido em julho e agosto de 1994, para efeito de reconhecer a despesa adicional da correção monetária de balanço do ano de 1994, bem como da diferença de encargos de depreciação.

A liminar foi indeferida, em 13.01.1997. Na sentença proferida, o julgador monocrático concedeu a segurança, em 15.05.1997, ao entender que é inconstitucional a fixação de índice legal de reajuste apenas enquanto esse índice corresponda à inflação ocorrida no período, determinando que a autoridade impetrada abstenha-se de cobrar ou impedir o direito de a impetrante corrigir as suas demonstrações financeiras em julho e agosto de 1994 pelo IPC, e não pela UFIR, com recálculos dos períodos subseqüentes (fls. 75/81).

Em 30.03.2000, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n.º 98.04.06826-5 (fls. 124/5), a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e negar provimento ao apelo da impetrante. O processo aguarda apreciação de Embargos de Declaração.

Aduz que sendo a aplicação de penalidade em matéria tributária um ato administrativo, necessita ele, como qualquer outro ato administrativo, observar os requisitos de competência do agente público, a finalidade, da forma, do motivo e do objeto; que, se o CTN dispõe que o fiscal de tributos pode propor a aplicação da penalidade cabível, é óbvio que, para ser válida, essa penalidade tem que ser imposta por outro da administração que tenha competência para tanto, sob pena de nulidade. Que, além da multa de mora, o fiscal aplicou juros de mora e, dessa forma, puniu-a duplamente pela mesma infração, o que não encontra respaldo nas Cortes e legislação pátrias. Que a antiga distinção entre multa fiscal administrativa e multa fiscal moratória foi definitivamente afastada.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

pelo e.STF. " A multa moratória não se distingue da multa punitiva e não tem caráter indenizatório, pois se impõe para apenar o contribuinte."

Que a multa de 75% do débito é confiscatória; e que o Congresso Nacional fixou a multa em percentual não superior a 2%.

Contesta a exigência da taxa de juros "SELIC", assinalando que se trata de uma taxa política, sem fundamentação legal, sendo a sua criação e a sua forma concebidas por atos administrativos, em escancarado desrespeito ao princípio da legalidade expresso na Constituição Federal e no art. 9.º, inciso I, do CTN; que o art. 161 do CTN fixou os juros de mora em 1% ao mês, deixando ao critério de outra lei dispor de maneira diversa. Que a Lei n.º 9.065/95 não atende à exigência, pois, como visto, não dispôs expressamente qual seria o percentual de juros a ser aplicado, mas sim, remeteu à aplicação da taxa "SELIC", que, além de ser taxa remuneratória do capital, traz embutida a correção monetária e dessa forma, não se presta aos fins do art. 161 do CTN. Que o art. 192 da Carta Magna também prevê que os juros devem ser de 1% ao mês; que o Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933, dispôs que é expressamente vedada a cobrança de juros mensais superiores a 1% ao mês; e que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que o § 3.º do art. 192 da CF., é norma auto-aplicável e de incidência imediata, não dependendo de regulamentação por lei complementar.

IV- A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 126/138, a decisão de Primeiro Grau exarou a seguinte sentença, sob o n.º 155, de 28 de fevereiro de 2001, assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de Apuração: 01.01.1996 a 31.12.1996

NULIDADE.COMPETÊNCIA DO AFTN PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Tendo o Auditor-Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei para a fiscalização do imposto, exame de livros e documentos contábeis, realizar as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, incabível falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas funções.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

AÇÃO JUDICIAL

A existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 1996).

MULTA DE OFÍCIO

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes a partir de 01.04.1995 à taxa referencial selic para títulos federais.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Período de Apuração: 01.01.1996 a 31.12.1996

DECORRÊNCIA

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento ao CSSL.

V – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU VIA E.C.T.

Cientificada em 18 de maio de 2001, por via postal (AR de fls. 142), apresentou o seu recurso voluntário em 13 de junho de 2001, conforme descrito às fls. 143/160.

VI – AS RAZÕES RECURSAIS

Em grau de preliminar reitera as suas dissertações vestibulares e acrescenta que ao contrário do que entendeu a ilustre Delegada, o fato de a Recorrente já estar discutindo a matéria em mandado de segurança impetrado anteriormente à autuação, não leva à equivocada conclusão de que a Recorrente teria renunciado às instâncias administrativas. Não se pode falar em renúncia de algo que ainda não existia à época do ajuizamento da ação.

 vestibulares. 

Quanto ao mérito, reproduz as mesmas irresignações

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

VII – DO DEPÓSITO RECURSAL

Às fls.202/203 colaciona definitivamente arrolamento de bens, devidamente acolhido pela autoridade da Delegacia da Receita Federal às fls. 204.

 É o Relatório.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o.

I – PRELIMINARES DE NULIDADE

I.1. Incapacidade do Agente Fiscal

A recorrente, às fls. 144/146 de sua peça recursal, suscita preliminar de nulidade, em virtude da incapacidade do agente fiscal empreender auditorias contábeis-fiscais - estas privativas do profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

Aduz ainda, que tal cometimento viola o princípio da reserva legal (Constituição Federal de 1988) e atenta contra a legislação federal que regulamenta a profissão de contabilista (mandamentos legais citados em sua peça recursal e constantes do presente relatório).

Estou crível que a razão do equívoco manifestado pela recorrente, deve-se à confusão por ela estabelecido na definição do ramo do direito a que se acha adstrita a atividade estatal - *máxime* a de caráter financeiro.

Do ramo do Direito Interno Público, o Direito Financeiro, que abarca o Direito Tributário, submete-se às regras legais condutoras da administração geral da Fazenda Nacional no pertinente à receita e despesa do Estado: a arrecadação, fiscalização e distribuição de todos os encargos de guarda e aplicação dos numerários nacionais. Isto posto e na visão do eminente tributarista, Rubens Gomes de Souza, enquanto "*o direito privado regula a validade jurídica dos atos, o direito tributário investiga o seu conteúdo econômico*".

 Isto em mente, creio afastadas as incongruências por deduções equívocas. 

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Não obstante, impõe-se para o aclarar da lide, as seguintes remissões a textos legais que validam as minha conclusões:

O artigo 146 insculpido na Carta Magna, assevera:

"Cabe à Lei Complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (...);

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

A Lei nº 5.172/66 (CTN), de 25.10.66 é complementar, por força do disposto no art. 7º, do Ato Complementar nº 36, de 13.03.67 e recepcionada pelo novo ordenamento constitucional, naquilo que não lhe é contrário, conforme convalidação implementada pelo *caput* do artigo 34 e § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1988.

Remetido o assunto à esfera do Código Tributário Nacional, destaca-se, nessa linha, o *caput* do seu artigo 194, *in verbis*:

A legislação tributária, observado o disposto nessa Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização e da sua aplicação.

O conceito de legislação tributária, acha-se disciplinado pelo artigo 96 do CTN e "compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

Trago à colagem ainda como supedâneo confutável à tese esposada pela recorrente, a íntegra do artigo 195, do mesmo CTN:



Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas de direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Desnecessária a citação, em nome da concisão, de artigos subseqüentes que detalham a competência, das autoridades administrativas, em matéria tributária, não obstante conferir-lhes, ainda, maior robustez.

Endereçadas as prerrogativas à deferência da legislação tributária, *in verbis* a dicção da Lei nº 2.354, art. 7º - item 1 - matriz legal do art. 641 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94:

A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos fiscais de tributos federais, mediante ação fiscal direta, no domicílio das contribuintes.

Nesse mesmo sentido e agasalhada pelo seu item 4, amplia-se a competência, nesse mister, dos Fiscais de Tributos Federais - antes Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, por força do Decreto-lei nº 2.225/85; hoje, Auditores Fiscais da Receita Federal por deferência da dicção da Medida Provisória n.º 1.915, de 25 de novembro de 1999, reeditada sob os n.º 2.175 de 24.08.2001 e MPV 0046, de 25.06.2002.

O Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94) que hospeda o presente artigo e outros relacionados à matéria de teor tributário, tem a sua consolidação amparada em permissivo constitucional (artigo 87, II).

Por derradeiro, trago à baila o inteiro teor da alínea "a " do § único da Lei nº 4.717, de 20.06.95:

A incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

Desfechando as digressões, arrima-se a norma infraconstitucional no postulado do § 5.º do art. 34 do Ato das Disposições Transitórias, que lhe confere vigência e eficácia, ao assegurar a aplicação da legislação anterior à promulgação da CF/88, no que não seja incompatível com o novo Sistema Tributário Nacional erigido pela Carta Magna.

Entendo, pois, inepta qualquer arguição encerrada em ato legal hierarquicamente inferior que possa abrigar entendimento oposto aos assinalados, no âmbito do Sistema Tributário Nacional.

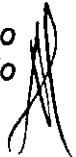
Assente a estrutura legal essencialmente teleológica que obriga a administração tributária a agir para o fim ao qual foi criada, mercê de índole constitucional, refuto as arguições da recorrente e nego provimento à preliminar suscitada.

No que se refere à competência da Secretaria da Receita Federal para fiscalizar as contribuições sociais, além dos aspectos já dissertados, impõe-se esclarecer que, no âmbito da Lei n.º 8.212/91, o seu artigo 33 assim se posiciona:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal – DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

"§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Departamento da Receita Federal – DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

"§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário



da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

“§ 3º. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Preliminar que se rejeita.

I.2. Reitera as suas dissertações vestibulares asseverando que, ao contrário do que entendeu a ilustre Delegada, o fato de a Recorrente já estar discutindo a matéria em mandado de segurança impetrado anteriormente à autuação, não leva à equivocada conclusão de que a litigante teria renunciado às instâncias administrativas. Não se pode falar em renúncia de algo que ainda não existia à época do ajuizamento da ação, desfecha.

Pela leitura dos autos, máxime o inteiro teor da cópia do Mandado de Segurança de fls. 75/81, extrai-se de forma manifesta serem os objetos da ação judicial e o da petição administrativa idênticos. Na órbita administrativa, a construção do lançamento que decorre da aplicação dos diplomas legais em debate, ao caso concreto, imputado posteriormente à concessão da segurança de 1º grau lavrada em de 15.05.1997.

Percebe-se, de forma solar, que o auto de infração fora lavrado em 06.12.2000 sem suspensão da exigibilidade, pois não conformado ao art. 151, incisos II e IV do Estatuto Tributário (CTN), e sem consonância com a exegese do art. 63 da Lei n.º 9.430 de 27.12.1996. Vale dizer: sem exclusão da respectiva multa de ofício. Trata-se de constituição de crédito tributário, entretanto, destinada a prevenir a decadência nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Portanto, prevalecente a sentença judicial frente à decisão administrativa, inócua e impertinente tornar-se-á qualquer apreciação meritória nesse foro.

Incensurável, pois, o lançamento e a decisão monocrática.

Em face do exposto, há de se rejeitar esta preliminar de nulidade.

II – QUANTO AO MÉRITO.

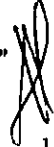
II.1. Mesmo Objeto

Com supedâneo no §2º do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737/79, combinado com o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, disciplinado pelo Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03 de 14.02.1996, não há que se tomar conhecimento das razões vestibulares apresentadas, tendo em vista que a contribuinte optara por discutir o mesmo objeto na esfera judicial.

II.2. Multa de Mora

Percebe-se, de forma solar, que o auto de infração fora lavrado sem a suspensão da exigibilidade de que trata o art. 151, incisos II e IV do Estatuto Tributário (CTN), e conformado, aliás, com a exegese do art. 63 da Lei n.º 9.430 de 27.12.1996. Vale dizer: sem exclusão da respectiva multa de ofício. Como se trata de exigência não-amparada por Medida Liminar (por ter sido denegada – reitera-se), não há como se escoimar a imputação fiscal da multa de ofício, em acorde com o diploma legal a que se aludiu, perfilhando-se à vasta jurisprudência administrativa deste Conselho.

Item a que se nega provimento.

 II.3. Dos Juros "SELIC" 

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Para solução dessa questão, louvo-me na ementa ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, sob o n.º 211.016-4, da lavra de preeminente Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), D.J.U. n.º 1, de 07.08.98, pg. 31:

Ementa – Agravo Regimental.

Como bem salientou o acórdão contra o qual foi interposto o recurso extraordinário – e nessa linha se manifestou o despacho agravado -, o princípio da anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição só se aplica às leis que instituem as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social ou modifiquem a sua disciplina, e não às que regulam taxa de juros de mora aplicável a quaisquer débitos, inclusive os decorrentes do não pagamento de débito tributário. Agravo a que se nega provimento. (O destaque não consta do original).

Ademais, juros de mora não podem ser confundidos com penalidade, salvo se usurparmos a melhor inteligência doutrinária consagrada às multas que cumprem, em nosso ordenamento jurídico, tal finalidade.

Os juros de mora, por outro lado, exercitam função distinta da multa. Tem aqueles a função de restituir ao credor o seu poder de liquidez pelo lapso de tempo resultante da inadimplência.

Como estamos diante de exigência não-protégida por depósito judicial, conforme a dicção do art. 151, inciso II do CTN, descabe tal supressão.

O Excelso Tribunal também já definiu que a taxa de juros de mora é regida pela legislação em vigor nas épocas de incidência própria. Logo, a vigente na data do adimplemento da obrigação em atraso.

No que se refere ao parágrafo 2º do art. 63 da Lei n.º 9.430, colacionado pela própria recorrente, a não ser por elipse, não há nele qualquer

tipo de prescrição acerca da exoneração de juros de mora nos casos que retrata. E se houvesse, não contemplaria o quadro em que se insere a peticionária.

A incidência da taxa de juros equivalente à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna vigeu desde os débitos vencidos a partir de janeiro de 1995, por força da Medida Provisória n.º 812 de 30.12.1994, convertida na Lei n.º 8.981 de 20 de janeiro de 1995, até a edição da Lei n.º 9.065 de 20 de junho de 1995, quando, pelo seu art. 13, fora estabelecida a cobrança da "SELIC" a partir de abril de 1995 em relação aos débitos vencidos.

Sobre a natureza remuneratória da nova taxa de juros, assinalo que, em recente decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 215881), a Corte Especial daquele sodalício encerrou o julgamento acerca da arguição de inconstitucionalidade da taxa "SELIC", por circunstâncias que refogem o tema aqui em debate. Trata-se de apelo de grande indagação, devendo tal pleito - a exemplo da limitação da compensação da base de cálculo negativa que aqui fora tratada -, ser destinado aos Tribunais Superiores, notadamente à Corte Suprema, a quem cabe o controle cogente da constitucionalidade das leis em nosso ordenamento jurídico. Tal fato não escapou à acuidade do legislador pátrio ao assentar no CPC, art. 984, esta hipótese muito factível de ocorrência.*verbis*:

Art. 984 - O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

Ora, se o próprio judiciário tem a faculdade de remeter às instâncias superiores as proposições de relevante indagação jurídica, não será a parte autora que retirará do julgador administrativo igual prerrogativa.



Item a que se nega provimento.



II.4. Do Direito Adquirido e o Princípio da Irretroatividade

O Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente tem asseverado que o **direito adquirido** é atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. Assinala o Min. Demócrito Reinaldo que, *no sistema-jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função estritamente vinculada à lei, encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional.* (REsp. 201972/RS), D.J. de 30.08.1999.

Do mesmo eminente sodalício destaca-se o seguinte trecho:

(...). Ao apreciar o SS n.º 1853/DF., o Exm.º Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE n.º 234003/RS., Rel., Min. Maurício Corrêa; DJ., 19.05.2000)".

(...). O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo em vários precedentes que, a partir de janeiro de 1992, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, aplicável até 31.12.1995, quando então foi substituída pela taxa SELIC, razão pela qual não há que se cogitar na aplicação do IGP-M para atualização dos créditos, objeto de compensação, relativos aos meses de julho a agosto de 1994.(...). REsp. 412445/RS.Relator Min. Luiz Fux (1122). Decisão em 07.05.2002 – Primeira Turma. O destaque não consta do original.

II.5. Do Princípio da Igualdade

O artigo 145, inciso III, §1º da nossa Carta, prescinde de quaisquer outras adjetivações para que melhor se interprete as suas prescrições finalistas. É solar a sua clareza, ao consagrar o princípio da capacidade econômica respeitante aos agentes públicos na implementação gradualística da imposição tributária. Não menos diversa é a exegese do art. 150, II da CF/88, ao vedar a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Neste sentido, as lições do em. Min. Ilmar Galvão:

A dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada, afronta o princípio da isonomia, conforme decisão do egrégio STF (ADInc – 2178/DF, DJ., de 12.05.000).

Outros precedentes dos nossos tribunais, a seguir sintetizados, pontuam com profusão a jurisprudência pátria e espancam as arguições da defendente:

Não viola os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva estabelecer regimes diferenciados para recolhimento de tributos federais para contribuintes em situação não-equivalente, mercês de assinalada discrepância de suas atividades operacionais. A Constituição Federal veda a atribuição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente.

O Princípio da isonomia tributária deve levar em consideração a atividade do contribuinte e não tão-só a qualidade do contribuinte.

II.6. Do Princípio da Capacidade Contributiva

Para responder às indagações perpetradas, mais uma vez me louvo nas precisas e pertinentes lições do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Do Resp. 168379/PR – Proc. 98/0020692 -DJ
10/08/1998 -PG: 00037

Data:

Relator: Ministro Garcia Vieira - PRIMEIRA TURMA

"Quanto à alegação concernente aos arts. 43 e 110 do CTN, a questão fundamental, que se impõe, é quanto à obrigatoriedade do conceito tributário de renda (lucro) adequar-se àquele elaborado sob as perspectivas econômicas ou societárias. A nosso ver, tal não ocorre. A lei 6.404/76 (Lei das S.A) claramente procedeu a um corte

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

entre a norma tributária e a societária. Colocou-as em compartimentos estanques. Tal se depreende do conteúdo do § 2º, do art. 177:

Art. 177 (...)

.....
§ 2º. A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objetivo, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras. (destaque nosso)

Sobre o conceito de Lucro o insigne Ministro ALIOMAR BALEEIRO assim se posiciona, citando RUBENS GOMES DE SOUZA:

"Como pondera RUBENS GOMES DE SOUZA, se a Economia Política depende do Direito para impor praticamente suas conclusões, o Direito não depende da Economia, nem de qualquer ciência, para se tornar obrigatório: o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação. Serve-se ora de um, ora de outro dos dois conceitos teóricos para fixar o fato gerador". (in *Direito Tributário Brasileiro*, Ed. Forense, 1995, pp. 183-184)" (destaque nosso).

Desta forma, o lucro para efeitos tributários, o chamado lucro real, não se confunde com o lucro societário, restando incabível a afirmação de ofensa ao art. 110 do CTN, de alteração de institutos e conceitos do direito privado, pela norma tributária ora atacada. O lucro real vem definido na legislação do imposto de renda, de forma clara, nos arts. 193 e 196 do RIR/94, 'in verbis':

"Art. 193 - Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º)
(...)

Art. 196 - Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro do período-base (Decreto-lei 1.598/77, art. 6º, § 3º):
(...)

De outro lado, não existe direito adquirido à imutabilidade das normas que regem a tributação. Estas são mutáveis, como qualquer norma jurídica, desde que observados os princípios constitucionais que lhes são próprios.

Processo nº : 10980.009446/00-11
Acórdão nº : 107-06.788

CONCLUSÃO

Em face do exposto decido por se rejeitar as preliminares de nulidade, não tomar conhecimento das razões meritórias concomitantes submetidas ao crivo do Poder Judiciário, e negar provimento às demais exigências não-agasalhadas pela ação judicial.

 Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2002.


NEICYR DE ALMEIDA