



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11040.000241/2003-50
Recurso nº 157.266 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.215 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CSLL
Recorrente JOSAPAR JOAQUIM OLIVEIRA S. A. - PARTICIPAÇÕES
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não padece de nulidade o lançamento que cumpre todos os requisitos previstos no artigo 142 da Lei 5.172/66 e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA NULIDADE. Nulidade da decisão de 1ª Instância: Não é nula a decisão administrativa que deixa de enfrentar questões relativas a inconstitucionalidade de lei.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo decadencial dos tributos lançados por homologação é contado na forma do art. 150, §4º. do CTN, quando restar comprovado o exercício da atividade pelo contribuinte.

CSLL - COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS DE PERÍODOS ANTERIORES. O direito à compensação de base negativa de CSLL está condicionado à comprovação pela empresa de sua existência. O trânsito em julgado de processo na esfera administrativa impede o reexame de questões que a ele dizem respeito.

INCIDÊNCIA DE JUROS A TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Preliminares de Nulidade Rejeitas.

Preliminar de Decadência Acolhida.

Recurso Voluntário Negado no Mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e acolher a preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até 31.12.97 e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antônio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

JOSAPAR JOAQUIM OLIVEIRA S/A, CNPJ 87.456.562/0001-22, inconformada com a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ em Porto Alegre que através do acórdão nº 10-9.016 de 19 de julho de 2.006, indeferiu a impugnação mantendo “in totum” o lançamento de CSLL realizado, interpôs recurso voluntário a este CARF objetivando a reforma do julgado.

Adoto o relatório da DRJ:

Trata-se de auto de infração, para exigência de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor original de R\$ 253.202,68 que, acrescido da multa de ofício e dos juros moratórios, alcança a cifra de R\$ 690.438,13. A ciência do referido auto de infração foi dada à fiscalizada em 31/03/2003 (fl. 02).

As razões da autuação, de acordo com a descrição dos fatos realizada pela fiscalização nas folhas 03 a 04, encontra-se a seguir relatada.

Foi constatado que a fiscalizada havia incorporado em 31/12/1995 a pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 92.291.293/0001-21, originalmente denominada SUPREMO INDUSTRIAL E COMERCIAL S A, cuja denominação foi alterada em 31/05/1995 para SUPRARROZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO (neste relatório denominada simplesmente SUPREMO), que – formalmente – apresentava em seu patrimônio o valor de R\$ 4.006.485,80, a título de bases negativas acumuladas de CSLL, até 1994.

Ocorre que essa pessoa jurídica (CNPJ 92.291.293/0001-21) havia procedido a uma operação de incorporação, em fevereiro de 1995, de uma outra sociedade, então denominada “SUPRARROZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO”, inscrita no CNPJ sob o nº 87.452.181/0001-75 (neste relatório denominada simplesmente SUPRARROZ) – passando a se autodenominar “Nova Suprarroz” em vários documentos.

Entretanto, a operação de incorporação acima referida foi analisada pela SRF e considerada simulada; entendimento esse confirmado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Com efeito, no âmbito dos processos nº 11040.001472/96-36 e 11040.001473/96-07 (autos de infração de IRPJ e CSLL,

respectivamente), decidiram-se pela descaracterização da pretensa incorporação, formalizada em fevereiro de 1995, entendendo que a incorporadora “SUPREMO” (CNPJ 92.291.293/0001-21) não mais existia, antes do evento de incorporação.

Tendo sido simulada a incorporação da SUPRARROZ pela SUPREMO, pelo fato desta última – nos termos das decisões do Conselho de Contribuintes – simplesmente inexistir, remanesce apenas o patrimônio inicial da SUPRARROZ e, portanto, resta inexistente o saldo acumulado de bases de cálculo negativas de CSLL no patrimônio incorporado pela fiscalizada. Assim, a fiscalização concluiu pela impossibilidade de utilização desse saldo acumulado de bases de cálculo negativas de CSLL.

A autuada apresentou, em 28 de abril de 2003, extensa peça impugnativa, de fls. 83 a 187, requerendo “a constituição negativa do auto de infração, uma vez que o lançamento tributário não tem validade jurídica, pois violou (i) o princípio da cientificação, (ii) o princípio da legalidade objetiva e (iii) o princípio da motivação”. Subsidiariamente, para o caso de rejeição da arguição de invalidade do lançamento tributário, requer “a constituição negativa do auto de infração, uma vez que a Administração Pública violou regras e princípios, que fundamentam a validade jurídica do crédito tributário – inclusive, da sanção tributária e dos juros moratórios”.

Inicialmente, a autuada insurge-se contra o que ela denomina de “princípio da cientificação”. Argumenta que apesar de ter sido intimada duas vezes a fim de que fosse provada a base negativa da CSLL, essas intimações não a teriam comunicado explicitamente sobre a ação fiscal.

Adicionalmente, alega violação de “legalidade objetiva do lançamento tributário”. Argumenta que os fatos descritos não se subsumem a norma jurídica e conclui que não foi respeitado o princípio constitucional da tipicidade da tributação. Nesse sentido, afirma que não teria ocorrido a subsunção da premissa fática na premissa normativa do lançamento tributário, pois entende que a premissa fática seria a desconsideração da operação de incorporação realizada pela SUPREMO em fevereiro de 1995 e que essa premissa não implica ineficácia da operação de incorporação da SUPREMO realizada pela impugnante em 31/12/1995.

Insurge-se, ainda, a autuada, contra o lançamento, alegando violação do que denomina “princípio da motivação”. Nesse diapasão, afirma que não existe motivo para o lançamento, pois entende que há incongruência entre a premissa – desconsideração de uma incorporação – com a infração imputada à autuada – compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL. Entende que não houve justificativa, por parte da Administração, da razão pela qual a base negativa da CSLL da SUPREMO não pudesse ser utilizada.

Alega, também, a ocorrência de decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário relativo ao ano calendário de 1997, por haver transcorrido o prazo de cinco anos, previsto nos arts. 150 § 4º e 173, I e II do CTN. Entende que, no caso, não é aplicável o art. 45, I da Lei nº 8.212, de 1995 (por ser contrária ao disposto no CTN, que segundo a autuada, é norma superior).

Quanto à desconsideração da incorporação que envolveu a SUPREMO e a SUPRARROZ, alega ter interposto recurso especial, contra os acórdãos da Terceira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, e entende que o recurso suspendeu a eficácia jurídica da desconsideração da incorporação da SUPRARROZ pela SUPREMO, fundamentando seu entendimento no art. 151, III do CTN.

Entende, a autuada, que a decisão do Conselho de Contribuintes, acerca do vício de vontade presente na operação de incorporação da SUPRARROZ pela SUPREMO

não tem o efeito de influenciar no valor de base de cálculo negativa acumulada de CSLL da atuada. Nesse sentido, argumenta que a decisão do Conselho de Contribuintes não foi a de declarar a invalidade jurídica da incorporação, mas tão somente sua ineficácia para fins tributários. Assim, concluiu que a eficácia da decisão não seria absoluta, mas apenas relativa.

A atuada alega, ainda, a inexistência de simulação no caso concreto afirmando que a incorporação, pelo Conselho de Contribuintes desconsiderada, consiste em operação permitida pelo ordenamento jurídico e realizada à luz do “princípio constitucional da liberdade fiscal” (fl. 154).

Impugna também a constituição de multa, alegando violação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do confisco. Adicionalmente, a impugnante alega violação do princípio da individualização da pena, argumentando que *“não teve culpa, em relação à compensação indevida da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, uma vez que este ilícito tributário, eventualmente, foi causado pela sociedade incorporada, devido à desconsideração da incorporação da SUPRARROZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO por SUPREMO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A., conforme o auto de infração”*.(fl. 179 – grifos no original)

Finalmente, a atuada alega a invalidade jurídica dos juros moratórios, em face do art. 161 § 1º do CTN.

Levado a julgamento a 5ª Turma da DRJ em Porto Alegre RS, manteve a autuação pelos argumentos que podem ser sintetizados na ementa do acórdão citado no preâmbulo, verbis:

Ementa: COMPENSAÇÃO DE SALDO ACUMULADO DE BASE NEGATIVA DE CSLL INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE. Não é admitida, na apuração da base de cálculo de CSLL do período, a compensação de saldo acumulado de base negativa do tributo, quando provada a inexistência desse saldo. No caso, a fiscalizada apurou a menor a base de cálculo do tributo pela utilização indevida de saldo negativo de períodos anteriores oriundo do patrimônio de empresa por ela incorporada, vez que, em operação anterior, a empresa incorporada havia realizado operação simulada com o único objetivo de gerar esse saldo negativo.

NULIDADES. Não há que se falar em nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente e sem cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade de leis e a legalidade de atos normativos.

DECADÊNCIA. O direito de proceder ao lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformado o contribuinte através do seu procurador interpôs o recurso voluntário de folhas 488 a 530 onde repete as argumentações da inicial, acrescentando a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não ter examinado as questões relativas a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Selic e da ofensa ao princípio do não confisco na aplicação da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais portanto dele tomo conhecimento. Passo a apreciar as alegações do recorrente.

DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. - De acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/1972, são nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Examinando os autos verifica-se que a decisão fora proferida por autoridade competente e quanto ao não exame das matérias relativas a inconstitucionalidade e ilegalidade de leis, cabe esclarecer ser matéria exclusiva do Poder Judiciário não podendo as autoridades julgadoras administrativas adentrar a tais campos conforme Enunciado n.º 2 da Súmula do CARF, *verbis*:

Enunciado n. 2 da Súmula CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. - A recorrente se socorre da Lei 9.784/1999 para solicitar a nulidade do lançamento em virtude da violação do princípio da cientificação.

Analizando os autos verifico que a fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto 70.235/72, não padecendo portanto de qualquer nulidade.

Vale ressaltar que o processo administrativo tributário continua sendo regido pelo Decreto nº 70.235/72, sendo a Lei 9.784/1999 aplicável apenas subsidiariamente em matérias não reguladas pelo referido decreto que tem força de lei eis que editado por autorização expressa do Congresso Nacional.

Não houve também qualquer violação direta da legalidade objetiva, eis que a autoridade administrativa não necessitava de aguardar a solução de controvérsia anterior na esfera administrativa envolvendo a incorporação da SUPRARROZ pela SUPREMO, visto que poderia ocorrer a decadência, que como veremos nestes processo ocorreu em parte.

DECADÊNCIA. - Quanto à decadência assiste razão em parte ao recorrente eis que o prazo para o lançamento cuja modalidade se enquadre no artigo 150 § 4º do CTN, deve ser efetivado em cinco anos a contar do fato gerador.

Por meio do Enunciado n.º 8 da Súmula do STF foi afastado o artigo 45 da Lei 8.212/91 por inconstitucionalidade caindo por terra portanto a tese da decisão recorrida.

Analizando os autos verifico que o contribuinte fora cientificado do lançamento em 31.03.2003, sendo portanto caduco o lançamento cujos fatos geradores ocorreram até 31.12.1.997, fl. 04 do auto de infração.

Embora não adote a tese do pagamento, verifico que houve durante o ano calendário de 1997 recolhimento de CSLL com base na estimativa conforme DIPJ fl. 15 ficha 11 item 22.

SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA INCORPORAÇÃO. - A empresa dá notícia de que findos os processos administrativos relativos incorporação da SUPRARROZ pela SUPREMO, ingressou em juízo objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher IRPJ e CSLL, por dito aproveitamento de base de cálculo negativa da CSLL que possuía a SUPREMO ao incorporar a SUPRARROZ, depois sucedida pela recorrente.

Ora os processos informados já terminaram na esfera administrativa, não cabendo aqui novamente discutir seus temas como pretende o recorrente e muito menos a suspensão deste processo.

Deixo de apreciar as questões relativas a simulação por dizer respeito a outros processos já discutidos e decididos pela então 3ª Câmara do 1º CC, nos recursos 124.045 que gerou o acórdão 103-21.047, fl. 209 e 123.729 que gerou o acórdão 103-21.047, fl. 611.

INVALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO - A sanção aplicada teve como apoio legal o artigo 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a argüição de ofensa o princípio da proporcionalidade pois tanto esse como o do não confisco somente é aplicável ao legislador no momento da elaboração da norma legal e não ao Tribunal Administrativo a quem cabe aplicar a lei editada com base na Constituição Federal.

INDIVIDUAÇÃO DA PENA. - Não assiste razão ao recorrente pois a infração foi por ele praticada e não por sucedida, uma vez que aproveitara de crédito inexistente, sendo exclusivamente sua a culpa pela falta.

JUROS SELIC. - Quanto aos juros com base na taxa Selic, cabe ressaltar que foi instituída por lei e matéria objeto do Enunciado n.º 4 da Súmula do CARF, *verbis*: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Concluindo, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida, reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos em 31.12.1997 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira