



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

Processo nº 11543.001065/2003-11
Recurso nº 515.160 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.123 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO CSLL
Recorrente COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS ESPECIAIS (CODESPE)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1997

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. LIMITE.

Conforme preconiza a Súmula CARF nº 03, para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Conforme entendimento cristalizado na Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação a matéria relativa ao arrolamento de bens e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS ESPECIAIS (CODESPE), pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls.136/139, lavrado pela DRF -VITÓRIA -ES, através do qual se exige do interessado acima identificado a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 301.763,87 acrescido de multa de 75% e demais acréscimos moratórios, referentes ao ano- calendário de 1997.

ENQUADRAMENTO LEGAL Art.2º e §§, da Lei nº 7.689/88 Art. 58 da Lei nº 8.981/95, art. 16 da Lei nº 9.065/95.

• Art. 16 da Lei nº 9.065/95, art. 19 da Lei nº 9.249/95.

DESCRIÇÃO DOS FATOS Conforme registro às fls. 137, foi apurada compensação indevida da base negativa da CSLL de períodos anteriores, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, conforme impõe a legislação pertinente à matéria.

Assim, foi tributado o valor de R\$ 3.772.048,42, excesso constatado na DIRPJ - do ano 1998, ND 3191288, ficha 11 às fls. 09 e livro LALUR parte B. fls. 75.

Inconformado, o interessado apresentou a impugnação de fls 145/183, acompanhada dos documentos de fls. 184/196, na qual alega que:

• foi autuado pelo fato de a fiscalização entender que a compensação da base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores está limitada a 30% do lucro líquido ajustado;

- *diante de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores ao da inovação legislativa, que alterou a sistemática de compensação dos prejuízos, procedeu a compensação integral dos valores em 31/12/1995;*
- *diversamente do que pretende a autoridade fiscal, a impugnante não se sujeitava às limitações contidas na Lei nº 8.981/1995, com as alterações da Lei nº 9.065/2005, que restringiram o direito a dedutibilidade dos resultados negativos apurados até 31/12/1994;*
- *conforme a legislação vigente antes da edição da Lei nº 8.981/1995, no caso a Lei nº 8.541/1992, os prejuízos fiscais apurados a partir de 01/01/1993, poderiam ser compensados com o lucro real apurado, em até quatro anos-calendário subsequêntes ao ano da apuração;*
- *com o advento da Medida Provisória nº 812/1994, convertida na Lei nº 8.981/1995, com as alterações da Lei nº 9.065/1995, ficou limitado o direito dos contribuintes à compensação integral dos prejuízos fiscais, para efeito de determinação do lucro real;*
- *deve, entretanto, ser observado que a referida limitação é inconstitucional, por ferir frontalmente a direitos constitucionais garantidos;*
- *não se pode cobrar Contribuição Sobre o Lucro de empresa que, na época dos fatos que ensejaram a autuação em questão, não empregava mão-de-obra assalariada;*
- *assim, não pode a interessada ocupar o pólo passivo da Contribuição Social que tem por fundamento constitucional o artigo 195, I, da CF, na redação anterior a EC 20/1998;*
- *aquele que não é empregador não pode sofrer a incidência das contribuições sociais, situação em que se encontra o interessado;*
- *o STF manifestou-se categoricamente sobre todas as contribuições sociais previstas no artigo 195, I da CF, posicionando-se no sentido de que todas essas contribuições tem como sujeito passivo o empregador;*
- *cita às fls. 148 decisão do STF que tratou da contribuição previdenciária sobre a folha de salários - INSS; no RE 138.284 que decidiu sobre a constitucionalidade da COFINS;*
- *"os fatos econômicos FATURAMENTO, LUCRO e FOLHA DE SALÁRIO, por expressa previsão constitucional (art. 195, I em sua redação original), tipificam-se como fatos geradores das contribuições sociais SE E SOMENTE SE o sujeito passivo de ditas obrigações for empregador de mão-de-obra assalariada.";*
- *se a Constituição da República determina que os empregadores estão obrigados ao recolhimento da Contribuição Social incidente sobre o Lucro, as pessoas jurídicas que não se*

enquadram no conceito de "empregador", não foram eleitas pelo legislador como sujeito passivo da exação;

- as contribuições sociais somente podem ser exigidas de quem obtém vantagens conseqüentes da atividade que tais contribuições visam custear;*

- não havendo vantagem específica, bem como despesa provocada, não há que se falar em obrigatoriedade do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro pelo fato de não se ter empregados;*

- que não venha se alegar que a nova disciplina do artigo 195 alcança o interessado, posto que a legislação tributária aplicável é a da ocorrência dos fatos geradores, conforme a art. 144 do CTN;*

- a medida provisória nº 812/1994, que deu origem à Lei nº 8.981/1995, introduziu profundas modificações na legislação da Contribuição Social sobre o Lucro-CSLL, bem como no IRPJ, mormente no tocante a dedutibilidade dos prejuízos fiscais acumulados anteriormente a edição de tais regras, o que provocou majoração do tributo;*

- os dispositivos que limitaram a compensação de prejuízos fiscais ferem o conceito constitucional de renda e de lucro, uma vez que possibilitam a incidência da CSLL sobre algo que efetivamente não é elemento integrante da sua base de cálculo;*

- definida a base de cálculo da CSLL pelo artigo 195 da Carta Magna, não pode a mesma ser modificada por legislação ordinária, pelo fato de tratar-se de veículo normativo impróprio e hierarquicamente inferior ao texto supremo como se pretendeu impondo a incidência do tributo sobre elemento que não compõe a base de cálculo constitucionalmente prevista;*

- às fls 155/158 faz explanações comparativas do que entende ser acréscimo patrimonial, aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e lucro;*

- cita às fls. 158/159, Acórdão da 5ª Região que não considera legítima as limitações da compensação em 30%, por desvirtuar o conceito de lucro;*

- com sustentação na jurisprudência citada, afirma que a base de cálculo da CSLL somente será apurada, se utilizada a integralidade dos prejuízos acumulados no procedimento de compensação, e o lucro é o resultado do exercício, subtraídos os prejuízos acumulados;*

- assim lucro é o resultado do exercício, subtraídos os prejuízos acumulados. É o conceito dado pelo Direito Privado e é adotado pela Constituição da República, não podendo, em hipótese alguma, ser alterado pela legislação tributária, sob pena de infringência ao artigo 110 do CTN;*

- caso não seja julgado insubsistente o Auto de Infração lavrado, estar-se-á permitindo • a tributação do patrimônio ou do capital da empresa, e não o lucro, tal como previsto na legislação • não*

se pode tributar outra fonte senão aquela prevista constitucionalmente, como também não é possível alterar o fato gerador delimitado pela Carta Magna, impedindo a compensação dos prejuízos fiscais, para impor a tributação sobre a base de cálculo negativa;

- como já demonstrado, o conceito de lucro está pacífico na doutrina e na jurisprudência como o resultado apurado no período social após a compensação dos prejuízos acumulados;*

- como constitucionalmente estão previstos "renda" e "lucro", como sendo o critério material da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL, não poderia a Lei nº 8.981/1995 vedar a sua correta apuração, limitando a dedução dos prejuízos/bases negativas a 30% do lucro auferido;*

- a limitação prevista na legislação em vigor configura autêntico empréstimo compulsório em relação aos 70% dos lucros de 1995 que não podem ser objeto de compensação imediata e integral com as perdas anteriores;*

- da mesma forma, foram feridos os princípios constitucionais da anterioridade e do confisco;*

- a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios é inconstitucional;*

- não se pode, de forma alguma, exigir o débito em questão calculados os juros de mora a taxa SELIC;*

- com a edição da Lei nº 9.065/1995, em seu art. 13, foi determinado que os juros de mora, a que se refere o art. 84, Inciso I, da Lei nº 8.981/1995, fossem equivalentes à Selic;*

- a taxa SELIC é inaplicável com finalidade de calcular os juros de mora;*

- a extensão conferida à SELIC pelo art. 13 da Lei nº 9.065/1995 atualmente é objeto de divergência jurisprudencial e doutrinária, eis que se mostra inconstitucional tanto do ponto de vista material, quanto formal;*

- a inconstitucionalidade conferida à taxa SELIC deriva de flagrante desrespeito ao disposto no artigo 161 do CTN, que admite exclusivamente a incidência de juros moratórios no pagamento de tributos em atraso, já que a taxa SELIC tem natureza remuneratória;*

- "a taxa SELIC, enquanto destinada a remunerar o capital investido em títulos da dívida pública, encontra respaldo constitucional, eis que se trata de um investimento e, como tal, deve possuir uma taxa de juros compensatórios. Todavia, na cobrança de tributos pagos em atraso não é admissível a incidência de juros remuneratórios, mas tão somente os moratórios e nos parâmetros fixados em Lei(1%).";*

- *"À luz do artigo 161 do CTN, mostra-se, materialmente, inconstitucional a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tributos pagos em atraso. Além disso, o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.250/95 e via de consequência no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, é formalmente inconstitucional quando se atenta para o fato de que os critérios adotados para efetivação do cálculo e percentual da taxa SELIC não são criados por Lei, mas determinados por Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) e circulares do Banco Central.";*
- *a Lei que cria o critério de juros a ser aplicado nos tributos pagos com atraso está expressa no artigo 161 do CTN;*
- *"a aplicação da taxa SELIC além de ofender o princípio da estrita legalidade (art. 150, I da CF) — é indevida por configurar verdadeiro bis in idem ao incidir — enquanto taxa mista — sobre o valor já atualizado do débito, já corrigido";*
- *a colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se favoravelmente a arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic;*
- *mesmo que se reconheça a validade do lançamento ora impugnado, é nítida a inaplicabilidade da taxa SELIC;*
- *assim, face a todo o exposto, espera o acolhimento da defesa para primeiramente ver julgado nulo o lançamento por não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, e, também ver reconhecida a total improcedência do auto de infração uma vez que a compensação é procedimento de apuração da base de cálculo da contribuição, sem a qual estar-se-á desvirtuando o conceito de lucro.*

A DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I, através do acórdão nº 12-11.960, de 28 de setembro de 2006 (fls. 203/211), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997

BASE NEGATIVA DA CSLL.

A partir do Ano-calendário de 1995, para determinação do lucro real, a compensação da base negativa é limitada a 30%(trinta por cento) do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões autorizadas pela legislação.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Falece aos órgãos julgadores administrativos competência para apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias, atribuição privativa do Poder Judiciário.

Ciente da decisão em 16/10/2006, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 216), apresentou o recurso voluntário em 16/11/2006 - fls. 217/245, onde reitera os argumentos da inicial, acrescentando questionamentos acerca do arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração CSLL, para exigência da contribuição relativa ao fato gerador anual encerrado em 31/12/1997, lavrado em virtude de compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL em virtude da inobservância do limite de 30% (trava).

Alega a recorrente em síntese:

a) A ilegalidade do arrolamento de bens como requisito para admissibilidade do recurso voluntário considerando a inconstitucionalidade do depósito prévio e a impenhorabilidade de seus bens considerando tratar-se de empresa pública;

b) A sua ilegitimidade passiva considerando que não se enquadra no conceito de empregador dada a inexistência de empregados, conforme determina o art. 195, I da Constituição da República, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98;

c) A impossibilidade por inconstitucionalidade da restrição de compensação de prejuízos ou base de cálculo negativa apurados antes da legislação restritiva preconizada nas Leis nº 8.981/95 e 9.065/25, pelo desvirtuamento do conceito de renda e lucro, configuração de empréstimo compulsório, bem como por utilizar tributo com efeito de confisco;

d) Inaplicabilidade da taxa SELIC aos débitos tributários em atraso, considerando inconstitucional sua exigência neste sentido.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, insurge-se inicialmente a recorrente sobre a ilegalidade na exigência do arrolamento de seus bens para seguimento do recurso voluntário, considerando que na qualidade de empresa pública seus bens seriam impenhoráveis e inalienáveis, sopesando o disposto nos arts. nº 98 e 100 do Código Civil Brasileiro e art. 649 do Código de Processo Civil.

Evidentemente como a própria recorrente observou, esta tem natureza jurídica de empresa pública, não se confundindo com pessoa jurídica pública de direito público interno e tampouco de Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, que não se sujeitam ao rito

ordinário de execução e tão somente ao regime de precatórios, implicando na impenhorabilidade de seus bens.

Outrossim, por não implicar o arrolamento em qualquer restrição à livre disposição dos bens conforme reconhece abalizada doutrina e jurisprudência judicial, não haveria qualquer malferimento dos direitos da recorrente.

No entanto, conquanto se tratar de matéria afeta ao momento da execução fiscal em que se apreciará a eventual sujeição da recorrente à constrição de seus bens ou tão somente ao regime de precatórios, entendo faltar competência a este colegiado para apreciar a matéria ventilada.

Com efeito, não se insere na competência desta corte administrativa, seja regulamentar ou regimentalmente, a atribuição de dirimir quaisquer litígios envolvendo o arrolamento de bens do sujeito passivo, que uma vez realizado somente pode ser desfeito pela própria Administração Tributária.

Desta forma, voto por não conhecer da matéria relativa ao arrolamento de bens.

No tocante a aludida ilegitimidade passiva, por suposta inadequação da exigência por não ter empregados, o que violaria o disposto no art. 195, I da CF/88, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, tal apreciação somente seria possível mediante exame de constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 que instituiu a CSLL em confronto com o comando constitucional.

Além de vedação regimental expressa (art. 62 do RICARF), também o entendimento consagrado em súmula administrativa, revela a impossibilidade de apreciação de constitucionalidade da lei tributária por parte deste colegiado julgador administrativo, ante a supremacia absoluta do Poder Judiciário para apreciar tais questões.

Neste aspecto, é clara a Súmula CARF nº 02, com a seguinte ementa:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, afasto as alegações de ilegitimidade passiva da recorrente.

No tocante a matéria de fundo, a tormentosa questão da limitação de 30% para utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, encontra-se pacificada tanto na esfera administrativa como na via judicial, sendo que no âmbito do CARF a matéria foi objeto de súmula, com a seguinte ementa:

Súmula CARF nº 03: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa

Por determinação regimental as Súmulas Administrativas editadas pelo CARF são de observância obrigatória, e dada sua literalidade dela não se pode afastar.

No tocante as aventadas inconstitucionalidades das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, incide óbice ante a aplicação da Súmula CARF nº 01, pelos motivos já expostos neste voto, pelo que rejeito as alegações neste sentido.

Por derradeiro, com relação à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC sobre os débitos tributários em atraso, além da incidência da já transcrita Súmula CARF nº 02, impõe-se a reprodução e observância da Súmula CARF nº 04, a saber:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, voto por não conhecer da matéria relativa ao arrolamento de bens e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator