



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13808.000305/99-72
Recurso nº : 131.903
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1996
Recorrente : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 29 de janeiro de 2003
Acórdão nº : 108-07.256

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO -
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.

IRPJ E CSL – 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.

IRPJ E CSL – COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA
E PREJUÍZO FISCAL - Após a edição das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95,
a compensação de base de cálculo negativa e prejuízo fiscal, inclusive
o acumulado em 31/12/94, está limitada a 30% do lucro líquido
ajustado do período.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa
de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não
se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o
conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição
Federal.

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.

Preliminar de nulidade rejeitada
Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada
e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que
passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256



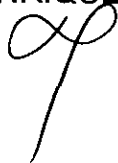
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO RÊGO (Suplente convocada), e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros TÂNIA KOETZ MOREIRA e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

Recurso nº : 131.903
Recorrente : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Malharia Nossa Senhora da Conceição Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 94/100, e seus decorrentes: PIS, fls. 101/104, Cofins, fls. 105/108, Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 109/112, e IR Fonte, fls. 113/116, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos meses de janeiro a maio de 1995, descrita às fls. 99 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 92/93:

"1- Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não comprovação de devolução de mercadorias vendidas;

2- Compensação indevida de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL apurados, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda e da CSL."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 29/04/99, em cujo arrazoado de fls. 119/128, alega em apertada síntese o seguinte:

1- as restrições impostas pela Medida Provisória nº 812, convertida na Lei nº 8.981/95, que limitou a 30% do lucro real e do lucro líquido a compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, violam os princípios constitucionais da Anterioridade e da Estrita Legalidade em Matéria Tributária e o Direito Adquirido, incidindo o IRPJ e a CSL sobre parcelas que não representam acréscimos patrimoniais efetivos, proporcionando um verdadeiro enriquecimento sem causa ao erário público;



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

2- a aplicação da multa de 75% possui nítido caráter confiscatório, já que desapropria o contribuinte de parcela de seu patrimônio desproporcional à infração eventualmente verificada;

3- transcreve ementa de acórdão do Poder Judiciário para reforçar seu entendimento;

4- questiona a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, cuja utilização deveria apenas se restringir ao mercado financeiro.

Em 30 de janeiro de 2001, foi prolatada a Decisão nº 0270 da DRJ em São Paulo, fls. 203/209, que entendeu procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa não tem competência para se manifestar sobre a constitucionalidade de leis.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício é devida no lançamento ex-offício, em face da infração às regras instituídas pelo Direito, não constituindo tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, sendo incabível a alegação de inconstitucionalidade baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie do autos.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. Tem-se por não formulado o pedido de diligência ou perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. A compensação de prejuízo deverá ser efetuada dentro das normas que regem a matéria.

AUTOS REFLEXOS:

A procedência do lançamento de IRPJ implica a procedência dos lançamentos de PIS-Faturamento, COFINS, IR R-fonte e Contribuição sobre o Lucro Líquido, dele decorrentes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

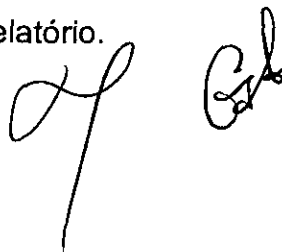
Cientificada em 08/07/2002, AR de fls. 212, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 05/08/2002, em cujo arrazoado de fls. 217/233 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, em preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância por não ter o julgador singular levado em consideração o pedido de parcelamento apresentado, haja vista ter concordado com a tributação do



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

item omissão de receitas caracterizada pela não comprovação de devolução de vendas, bem como pela falta de análise das argumentações quanto à inconstitucionalidade da limitação a 30% do lucro líquido ajustado, quando da compensação de base negativa da contribuição social sobre o lucro e prejuízo fiscal, transcrevendo ementas de julgados do Poder Judiciário que vão ao encontro de seu entendimento.

É o Relatório.



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

VOTO


Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da decisão de primeira instância, apresentou seu recurso apoiada por decisão judicial determinando à autoridade local da SRF o encaminhamento do recurso a este Conselho, sentença em mandado de segurança de fls. 281/285.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada, por não ter o acórdão recorrido examinado os argumentos apresentados pela recorrente quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade de norma, como também pela não consideração dos valores pagos a título de parcelamento referentes à matéria não impugnada, omissão de receitas por falta de comprovação de devolução de vendas.

Andou bem o julgador de primeira instância, porque não cabe à esfera administrativa manifestar-se a respeito de argüição de inconstitucionalidade de normas, tarefa atribuída no nosso ordenamento jurídico ao Supremo Tribunal Federal. Também, em relação à consideração dos valores recolhidos a título de parcelamento pela recorrente, vejo que é matéria a ser tratada pela autoridade local da Secretaria da Receita Federal na execução do acórdão, quando serão efetuados os devidos acertos com o crédito tributário exigido. Assim, o silêncio do acórdão recorrido não acarreta a sua nulidade, por não restar configurado o cerceamento ao direito de defesa.



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

A matéria ainda em litígio diz respeito à compensação indevida de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa superiores ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, em virtude de a empresa acatar a tributação da omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação de devolução de vendas.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, motivada pela falta de cumprimento pela empresa do limite de compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa previstos nos art. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, com a nova redação dada pelos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, assim redigidos:

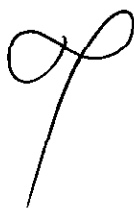
“Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.”

“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.”

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da limitação da compensação do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, a inaplicabilidade da taxa



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

SELIC e o caráter confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

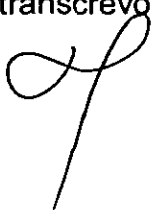
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:


*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alve3s, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no

 9



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303)

Do exposto, concluo, com certeza, que 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.

Vejo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado as alegações de inconstitucionalidade dos artigos das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 que tratam da limitação em 30% do lucro líquido ajustado, quando da compensação de bases negativas e prejuízos fiscais, como podemos constatar nas ementas de acórdãos abaixo:

*“Acórdão: Resp. 168379 – publicado no DJ de 10/08/98
Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas – Compensação de Prejuízos Fiscais – Lei nº 8.921/95.
A Medida Provisória nº 812, convertida na Lei nº 8.921/95, não contrariou o princípio constitucional da anterioridade.
Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30%*



Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

poderá ser efetuada, integralmente, nos anos calendários subseqüentes.

A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei nº 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro. Recurso improvido.”

*“Acórdão: Resp 194663 – Publicado no DJ de 12/04/99
Tributário – Compensação – Prejuízos Fiscais– Possibilidade
A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/94 não compensados, poderá ser utilizada nos anos subseqüentes. Com isso, a compensação passa a ser integral. Recurso improvido.”*

*“Acórdão: Resp 183050 – Publicado no DJ de 08/03/99
Compensação – Prejuízos Fiscais – Lei nº 8.981/95.
Nesta corte pacificou-se o entendimento de que a Lei nº 8.981/95 publicada no Diário Oficial da União de 31/12/94, circulou no mesmo dia, não se podendo falar em contrariedade ao princípio da anterioridade. Tem ela aplicação no exercício de 1.995. Recurso provido.”*

Em relação à taxa SELIC, 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).***

Quanto à multa de ofício de 75%, vejo que foi exigida com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco

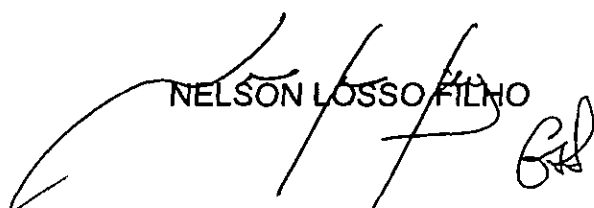


Processo nº : 13808.000305/99-72
Acórdão nº : 108-07.256

estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões -DF, em 29 de janeiro de 2003.


NELSON LOSSO FILHO