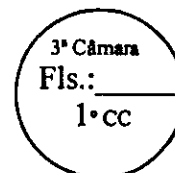




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-81
Recurso nº : 156.216 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : CSSL - Ex(S): 1996
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES
LTDA.)
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº : 103-22945

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano – calendário: 1995

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. Nos casos de lançamentos de ofício, as notificações de lançamento têm em vista comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para recolhimento da obrigação tributária e para sua impugnação, o que em nada difere do auto de infração. Seria de um rigor formal excessivo a valorização da adoção de um desses instrumentos, quando do lançamento de ofício, em detrimento do outro, diante das evidências de que a via adotada não acarretou prejuízo à defesa, motivo pelo qual não há como acolher a tese de nulidade.

Ementa: INOCÊNCIA. PRESUNÇÃO. Bases principiológicas asseguram que a dúvida, manifestada pelo agente público quanto à prática de infração, é solucionada em consonância com a presunção de inocência do acusado, motivo por que, no caso concreto, deve prevalecer a entrega da declaração de rendimentos cuja data de apresentação não é negada ou repelida pela repartição de origem.

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação conferida pela MP nº 2.158-35, de 2001, é cristalino ao estabelecer que o Fisco pode, e deve, promover o lançamento de ofício para evitar a caducidade de seu direito potestativo, ainda que o sujeito passivo esteja sob o amparo de medida liminar ou de tutela antecipada, desde que não haja proibição judicial ao ato administrativo em referência.

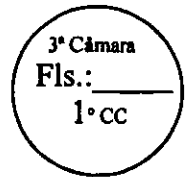
Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A opção pela discussão, em sede judicial, da matéria tributária objeto de lançamento de ofício, implica renúncia às instâncias administrativas de julgamento, em razão da unidade da Jurisdição e da prevalência da coisa julgada.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL
Ano – calendário: 1995

Ementa: CSSL. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 6.404/76. Não procede a alegação de que não há lucro sem a compensação dos prejuízos, com o suposto apoio da regra insculpida no artigo 189 da Lei nº 6.404/76. A norma referida deve ser interpretada em conjunto com os preceitos extraídos dos artigos 190 a 192 do diploma legal mencionado, para a compreensão de que a dedução dos prejuízos tem em mira a prévia absorção dos resultados negativos anteriormente acumulados pelo resultado positivo do exercício, antes da proposta de destinação a ser dada ao lucro líquido do ano - calendário, cujo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

conceito resta cristalino no artigo 191 da mesma lei. Vale dizer que a compensação de prejuízos acumulados deve preceder à destinação dos lucros, o que não se coaduna com a afirmação de que a compensação de prejuízos integra o resultado do exercício, que é o ponto de partida para o cômputo da base de cálculo da CSSL, na forma do artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

Ementa: POSTERGAÇÃO. É irrazoável esperar que o Fisco deva aguardar a apuração de bases de cálculo positivas, após o lançamento de ofício, para considerar, em recolhimentos futuros de valores incertos, a postergação do montante devido, relativamente ao ano – calendário fiscalizado.

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ARGÜIÇÃO. Se o Constituinte concedeu legitimação ao Chefe Supremo do Executivo Federal para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não há amparo à tese de que as instâncias administrativas poderiam determinar o descumprimento de atos com força de lei, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 103, I, da Constituição da República.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

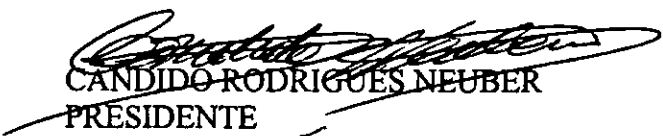
Ano – calendário: 1995

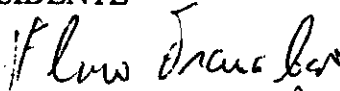
Ementa: JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. Incidem juros moratórios sobre o tributo não pago integralmente no vencimento, mesmo durante o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, por decisão administrativa ou judicial.

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É indiscutível a legalidade da utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora que incidem sobre débitos tributários não pagos no vencimento, nos termos da legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recurso interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA/DF e MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.

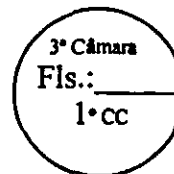
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas; NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, NEGAR provimento aos recursos voluntário e *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



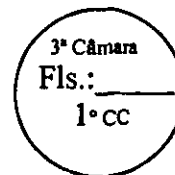
Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

Recurso nº : 156.216 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES
LTDA.)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário e *ex officio*, tendo como objetivo a reforma da decisão proferida pela DRJ/Brasília, que julgou parcialmente procedente a exigência de CSSL, à fl. 11.

Ciência do auto de infração dia 28.06.2000, à fl. 11

O relatório do órgão *a quo*, à fl. 160, é o bastante para esclarecer os fatos apurados, motivo por que aproveito a oportunidade para reproduzi-lo, adotando-o, *verbis*:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte foi efetuado lançamento de ofício, nos termos do art 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), tendo em vista que foram apuradas as infrações a seguir descritas:

*- COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO
NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES*

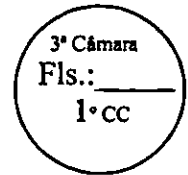
A fiscalização verificou que o contribuinte, amparado em decisão de 1ª instância, segurança concedida em Mandado de Segurança (Processo nº 96.0012270-9) procedeu à compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da CSLL superior a 30% do lucro líquido ajustado.

Foi constatado, através do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Lucro Inflacionário – SAPLI – Demonstrativo de Base de Cálculo Negativa da CSLL, fls 16, que a fiscalizada possuía um estoque de bases negativas de períodos anteriores no valor de R\$ 18.066.894,85 e apresentou na sua declaração de rendimentos, do período de 1995, compensação de Base de Cálculo negativa de períodos anteriores no montante de R\$ 17.532.258,73, zerando, dessa forma, o valor de sua CSLL a pagar.

No entanto, conforme Demonstrativo da Compensação a maior de Bases de Cálculo Negativa de período-base anterior na apuração da CSLL o valor correto do saldo de bases de negativas de períodos-base anteriores é de R\$ 5.259.677,61, resultando assim o valor de R\$ 1.115.689,19 de CSLL a pagar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

O lançamento de ofício, relativo à CSLL, tendo como base de cálculo o valor de R\$ 1.115.689,19, apurado conforme Demonstrativo anexo, foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo defeso, por parte do sujeito ativo toda e qualquer medida tendente a exigir o crédito tributário, enquanto persistir a referida suspensibilidade."

Decisão de primeira instância com a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995

Ementa: DECLARAÇÃO RETIFICADORA - A declaração anteriormente entregue poderá ser retificada, no prazo de 5 anos, desde que antes de iniciado o procedimento fiscal, independentemente de autorização da autoridade administrativa, e terá a mesma natureza da declaração originalmente apresentada.

AUTO DE INFRAÇÃO - INSTRUMENTO UTILIZADO PARA EXIGIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O fato de a fiscalização, ao proceder a constituição do crédito tributário, ter se valido de ato rotulado como "auto de infração" não acarreta sua nulidade, porquanto lavrado pela autoridade competente para a constituição do crédito tributário, que no caso concreto, acertadamente, não propôs penalidade à recorrente por se achar ao abrigo de medida liminar concedida pelo Poder Judiciário.

CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI - À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo nº 142 do CTN.

JUROS DE MORA - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Lançamento procedente em parte."

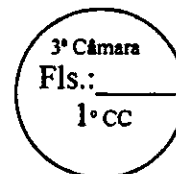
Ciência da decisão da DRJ em 14.12.2006, à fl. 172 - verso.

Recurso a este Colegiado, com entrada na repartição local em 11.01.2007, às fl. 178/211. Depósito condicionado à admissão do recurso, à fl. 233, com juízo de seguimento à 348. Nesta oportunidade, aduz, em síntese, o seguinte:

- a) o auto de infração em debate foi lavrado sob a alegação de que a recorrente teria deixado de obedecer à trava de 30% do lucro líquido do ano-calendário, ajustado com as adições e exclusões previstas e autorizadas pela lei;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

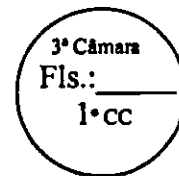


Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

- b) como ressaltou o agente fiscal, os valores lançados de ofício estão com a exigibilidade suspensa, por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 96.0012270-9, que objetivava a o aproveitamento integral dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSSL apurados em 1994 e seguintes, sem a submissão à trava de 30%;
- c) em 10.05.1996, a autoridade judicial concedeu-lhe a tutela liminar pretendida, sendo que, em cognição exauriente, proferiu-se a sentença que lhe autorizou o recolhimento da referida contribuição sem a limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981, de 1995, até a completa exclusão das bases de cálculo negativas e prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994;
- d) a União e a fiscalizada apelaram da decisão prolatada, recebida, tão-somente, no efeito devolutivo;
- e) em 06.10.1999, o TRF da 3ª Região provera o recurso da União e a remessa necessária, negando provimento à apelação da interessada;
- f) a recorrente opôs embargo de declaração para que fossem julgados prejudicados os recursos das partes e a remessa oficial, destacando que, atualmente, aguarda-se a apreciação de novos embargos de declaração, do que remanesce suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional;
- g) feitas as observações acima, a defesa assinala, preliminarmente, a inadequação do meio, o que há de acarretar a nulidade do feito, pois, não incorrendo em qualquer infração, o instrumento adequado à exigência é a notificação de lançamento;
- h) também não há que se falar em renúncia às instâncias administrativas pelo fato de ter ajuizado a demanda já mencionada, porque o artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, cuida dos casos em que o demandante intenta a tutela jurisdicional após a lavratura do auto de infração, situação diversa daquela que se verifica nos autos, uma vez que a fiscalizada ingressou com o pedido de provimento judicial antes da ser autuada;
- i) no mais, se for outra a interpretação do precitado artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, há que se considerar a revogação do dispositivo pelo artigo 51 da Lei nº 9.784, de 1999, segundo o qual o interessado pode manifestar, mediante petição escrita, a desistência total ou parcial do pedido formulado, ou, ainda, a renúncia a direitos disponíveis,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



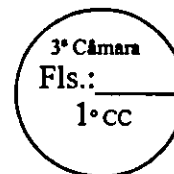
Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

atentado-se para o fato de que a primeira regra é de índole processual judicial, que regula o processo de execução fiscal;

- j) afora o exposto, o artigo 52 da Lei nº 9.784, de 1999, dispõe que o órgão competente pode declarar extinto o processo por fato superveniente, ao passo que o ajuizamento da demanda ocorreu anteriormente à pretensão do Fisco;
- k) todos os argumentos suscitados, em relação ao parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, aplicam-se, igualmente, ao artigo 1º, § 2º, do Decreto – lei nº 1.737, de 1979;
- l) no mérito, a fiscalizada menciona que, em 31 de dezembro de 1994, a União instituiu a Medida Provisória nº 812, posteriormente convertida na Lei nº 8.981, de 1985, porém o diploma legal em tela não se aplica ao caso em exame, uma vez que, na forma de seu artigo 116, na data indicada incorporou-se ao patrimônio jurídico da recorrente o direito de utilizar a totalidade das bases negativas até então apuradas, sem qualquer limitação quantitativa;
- m) ou seja, em 1º de janeiro de 1995, os fatos econômicos que geraram as bases negativas apuradas até 31.12.1994 já estavam esgotados, quando a MP nº 812, de 1994, começou a produzir os seus efeitos;
- n) ademais, o fato jurídico tributário que enseja o nascimento da obrigação tributária de pagar a CSSL é o acréscimo patrimonial, o que é entendido como a obtenção de lucro, apurado segundo uma série de atos que, em certo período de tempo predeterminado, denotam jurídica e economicamente relevância para a incidência tributária, afinal, os fatos geradores da CSSL são de natureza complexiva, já que estão abarcados entre 1º de janeiro a 31 de dezembro;
- o) todavia, acrescenta que a base de cálculo da CSSL é o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação pertinente;
- p) *in casu*, a recorrente compensou, em 1995, somente as bases negativas apuradas até 31.12.1994, não cabendo, portanto, invocar a Lei nº 8.981, de 1995, o que é compatível com o preceito do artigo 189 da Lei nº 6.404, de 1976, no qual está visível que não há lucro sem dedução integral dos prejuízos acumulados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

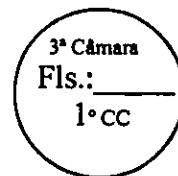
- q) dessa forma, a descaracterização do que é lucro, segundo o conceito técnico previsto no artigo 195, I, da Carta Magna e do entendimento imposto pelo artigo 110 do CTN, fere a Lei nº 8.981, de 1995, de inconstitucionalidade e ilegalidade;
- r) da forma em que instituída a majoração tributária, com certeza não se está se está a tributar somente o lucro, mas o próprio patrimônio da interessada, o que macula a regra do artigo 42 da Lei nº 8.981, de 1995, ainda que os períodos de apuração lhe sejam anteriores ou posteriores, com características marcantes de um empréstimo compulsório;
- s) também a limitação imposta configura autêntico confisco, considerando que a tributação da CSSL sobre o que não é lucro equivale a tributar o patrimônio, em agressão ao artigo 150, VI, da Constituição da República;
- t) caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, não merece subsistir a autuação por se trata de típico exemplo de postergação do pagamento, motivo pelo qual não seria devida a cobrança do principal e, sim, dos juros pelo atraso no pagamento;
- u) com efeito, entre 1996 a 1999, a recorrente não apresentou base de cálculo tributável, entretanto, em 2000 e 2001, houve apuração de CSSL a pagar, com recolhimentos efetuados, conforme se depreende dos documentos anexados às fls. 259/343 (DIPJ dos anos-calendário de 2000 e 2001);
- v) assim, quando da lavratura do auto de infração em 28.06.2000, o autuante deveria ter observado as bases de cálculo positivas em períodos de apuração subseqüentes;
- w) ao final, a fiscalizada ataca o pronunciamento da DRJ, no ponto em que a autoridade julgadora deixou de proceder à verificação de compatibilidade entre as leis impugnadas e a Constituição da República, encerrando sua argumentação com a assertiva de que, estando com a exigibilidade suspensa, não há espaço aos juros de mora, aproveitando a oportunidade, ainda, para repudiar a aplicação da taxa Selic, tal a natureza remuneratória que lhe seria característica, encerrando o recurso com o pedido de que se receba e conheça da reclamação interposta, dando-lhe provimento integral.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945



VOTO

CONSELHEIRO FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator.

Primeiramente, o exame do recurso voluntário.

De plano, as preliminares suscitadas pela recorrente.

Inicialmente, cabe assegurar que a doutrina e a jurisprudência divergem do ponto de vista da fiscalizada, quanto à alegada nulidade do feito ao fundamento de que o Fisco, não detectando infração, deveria ter lavrado notificação de lançamento. A obra de Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martinez López¹, que mereceu as lembranças da interessada, quanto ao ponto em debate, não recebeu as devidas recordações que encerram os parágrafos assinalados na defesa, às fls. 183/184. Porque, no trecho seguinte, os autores retratam linha de conclusão diametralmente oposta à sugerida pela autuada, *verbis*:

"Em outras situações, contudo, se o lançamento de ofício decorrer da constatação de irregularidades em procedimento interno de verificações de informação coletada pelo Fisco, a notificação de lançamento comporta ato de aplicação de penalidade. Assim, está implicitamente, exigida a necessidade de se descrever os fatos que originaram a exigência fiscal e a disposição legal infringida, bem como a penalidade aplicável."

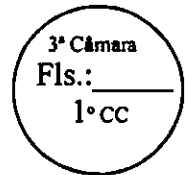
Aliás, está perfeitamente visível, no artigo 11, III, Do decreto nº 70.235, de 1972, que as notificações de lançamento comportam a descrição de infrações, se for o caso. Assim, não há diferença, no tópico, que ampare a pretensão da recorrida, considerando que o auto de infração - à obviedade - também é adequado à exposição de práticas contrárias à norma tributária. A tal entendimento parece aderir Alberto Xavier², ao prelecionar que, *"entre nós, a lei (Decreto nº 70.235/72, artigos 10º e 11º) impõe, como conteúdo obrigatório do auto de infração a "descrição do fato" e a indicação da "disposição legal infringida e da penalidade aplicável" e como conteúdo obrigatório da notificação do lançamento apenas a indicação de "disposição legal infringida" sem se referir à descrição do fato, mas esta está implicitamente exigida na necessidade de indicar "o valor do crédito", que supõe logicamente a sua identificação por*

¹ Processo administrativo fiscal federal comentado – Dialética – 2ª edição, pág. 188.

² Do lançamento 'teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário, Forense, 1998, pág. 171.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

referência ao fato que o originou. Além destes aspectos, a fundamentação do lançamento deve abranger os elementos essenciais de seu conteúdo, constantes do artigo 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, a identificação do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo."

A única diferença entre a notificação de lançamento e o auto de infração, com certa relevância jurídica, reside na pessoa do servidor com atribuição para assinar as primeiras. A propósito, veja-se a ementa do acórdão nº 106-04.776, sessão de 13.07.1999, *verbis*:

"Notificação de Lançamento. Para ser válida, a notificação de lançamento deve ser assinada pelo chefe da repartição ou por servidor autorizado (inciso IV do art. 11 do decreto nº 70.235/72). A notificação de lançamento assinada por servidor sem indicação do ato administrativo que lhe deu competência para tal fim padece de vício de forma e torna nulo o lançamento efetuado. Preliminar acolhida."

Complementando, com o fim de reforçar a posição aqui esposada, seguem as ementas abaixo:

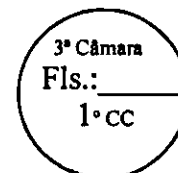
"PAF - NULIDADE DO LANÇAMENTO - O lançamento deve ser formalizado por notificação de lançamento ou auto de infração que preencha todos os pressupostos legais exigidos. Minuta de cálculo expedida pela autoridade julgadora não supre a falta de um desses instrumentos e redunde em cerceamento de ampla defesa." (Acórdão nº 106.13.125, sessão de 06.12.2002)

"PRELIMINAR - AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - O Auto de Infração ou a Notificação de Lançamento são instrumentos hábeis para a constituição do crédito tributário, conforme dispõe o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores, desde que atendidos os requisitos previstos nos artigos 10 e 11 do mesmo diploma legal e instruídos com todos os termos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito." (Acórdão nº 102-47.138, sessão de 19.10.2005)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR AUTO DE INFRAÇÃO. O Decreto nº 70.235/72 permite ao Fisco escolher entre auto de infração e notificação de lançamento para constituir de ofício o crédito tributário, de acordo com as condições e necessidades que se façam presentes." (Acórdão nº 203-10.319, sessão de 09.08.2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

Para fulminar a discussão, novamente reproduzo as lições de Neder e López³:

"O artigo 60 estabelece, como requisito para que sejam sanadas as irregularidades, a comprovação do prejuízo. Extrai-se, daí, o entendimento, a contrario sensu, de que não se invalida o ato sem que se haja configurado o prejuízo no processo administrativo fiscal. Na verdade, o fato de a autoridade administrativa reconhecer nulidades sem configurar prejuízo constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, contrariando princípios caros ao processo administrativo como o do informalismo e o da verdade material. Na atividade de julgamento administrativo, a busca pela verdade leva o julgador para além da legalidade das formas, só se declarando a nulidade se a preterição de forma lesa a substância do direito que essa forma se destina a proteger ou realizar. Daí se aplica a expressão utilizada na doutrina francesa: pas de nullité sans grief."

E, definitivamente, não se percebe, nem a recorrente relata, que a forma de que se valeu a autoridade fiscal houvesse causado prejuízo à defesa, motivo por que rejeito a preliminar argüida.

Quanto à renúncia às instâncias administrativas, por ter procurado socorro na esfera do Poder Judiciário, a matéria já se pacificou na Súmula nº 1 deste Conselho:

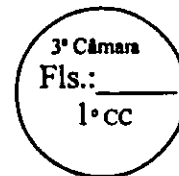
"Súmula 1^{CC} nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Com efeito, a autora requereu em juízo o afastamento da trava de 30%, para fins de compensação da base de cálculo negativa acumulada de períodos anteriores, o que é, em si, a substância mesma da autuação. No mais, o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação conferida pela MP nº 2.158-35, de 2001, é cristalino ao estabelecer que o Fisco pode, e deve, promover o lançamento de ofício para evitar a caducidade de seu direito potestativo, ainda que o sujeito passivo esteja sob o amparo de medida liminar ou de tutela antecipada. Porém, é cediço que, pelo princípio da unidade da Jurisdição, a decisão do Poder Judiciário prevalecerá em face da decisão deste Colegiado. Tal é razão por que não se deve desperdiçar tempo, em sede administrativa, debatendo-se em vão, em vista da prevalência da decisão do Poder Judiciário.

³ Ob. cit. pág. 486.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

Também merece repúdio a tese da fiscalizada no sentido de que a MP nº 812, de 1994 (que deu origem à Lei nº 8.981, de 1985), não atinge os prejuízos acumulados até 31.12.1994, uma vez que o montante até aí armazenado pode ser compensado com o lucro líquido ajustado apurado a partir de 1995, consoante o disposto no artigo 58 (com as inovações do artigo 16 da Lei nº 9.065, de 1995), em combinação com o artigo 116, ambos da indigitada MP.

Por outra, não procede a alegação de que não há lucro do exercício sem compensação dos prejuízos, com base no artigo 189 da Lei nº 6.404, de 1976. O preceito em lume deve ser interpretado em conjunto com os artigos 190 a 192 do mesmo diploma legal, o que possibilitará a compreensão de que a dedução dos prejuízos imposta pela regra citada na peça de defesa tem em mira a prévia absorção dos resultados negativos anteriores pelo resultado do exercício, antes da proposta de destinação a ser dada ao lucro líquido do ano, cujo conceito está nítido no artigo 191. Vale dizer que, para as sociedades anônimas, a compensação dos prejuízos acumulados deve preceder à destinação dos lucros, o que não se coaduna com a visão de que a compensação dos prejuízos integra o resultado do exercício **(que é o ponto de partida para a base de cálculo da CSSL, na forma do artigo 2º da Lei nº 7.689, de 1988)**. De outro modo, a apuração do resultado do exercício segue a diretriz do artigo 187 da Lei nº 6.404, de 1976, a partir do qual a lei delineia um caminho para a sociedade verificar as participações, o lucro líquido e a destinação deste aos acionistas.

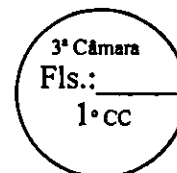
Com base no exposto, não há que se falar em confisco, pois a autuação incidiu sobre o montante tributável apurado segundo a norma, em conformidade com a capacidade contributiva expressa na lei de regência do tributo.

Também não merece consideração a pretensão da recorrida, quando consigna que, em 28 de junho de 2000 - data da lavratura do auto de infração - o Fisco poderia vislumbrar a postergação da diferença de CSSL, relativamente a 1995, no recolhimento da totalidade das contribuições recolhidas em 2000 ou em 2001, a não ser que a Natureza atribuisse ao agente fiscal extraordinária antevisão. Tal pensamento implicaria espera sem termo certo, o que poderia ultrapassar o lapso decadencial, sob a justificativa de que o Fisco deveria aguardar a obtenção de base positiva futura, o que fere a razoabilidade.

Agora, as questões alusivas aos juros. Acima, já se destacou a suspensão da exigibilidade, no caso examinado. Creio que o presente julgado, no ponto, deve nortear-se pela decisão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

primeira instância, proferida no julgamento do processo nº 13838.009574/00-06, pela diferenciação exata entre vencimento e exigibilidade, descrita pelo ilustre relator, aproveitando as lições de Bernardo Ribeiro de Moraes⁴, *in verbis*:

*"[...] na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre **vencimento** da dívida e **exigibilidade** da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se devem os juros de mora. Há hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g., casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa ..." (os grifos não estão no original)*

Sacha Calmon Navarro Coelho⁵, ao seu turno, bem assinalou as funções dos juros de mora e da multa, assim manifestando:

"O artigo 161, depois de falar nos juros pela mora, refere-se às penalidades cabíveis, distinguindo os institutos.

Está claro que a mora compensa o pagamento a destempo, e que a multa o pune. Os juros de mora em Direito Tributário possuem natureza compensatória (se a Fazenda tivesse o dinheiro em mãos já poderia tê-lo aplicado com ganho ou quitado seus débitos em atraso, livrando-se, agora ela, da mora e de suas conseqüências). Por isso os juros moratórios devem ser conformados ao mercado, compensando a indisponibilidade do numerário. A multa, sim, tem caráter estritamente punitivo, e por isso é elevada em todas as legislações fiscais, exatamente para coibir a inadimplência fiscal ou ao menos para fazer o sujeito passivo sentir o peso do descumprimento da obrigação no seu termo. Cumulação de penalidades? Os juros não possuem caráter punitivo, somente a multa."

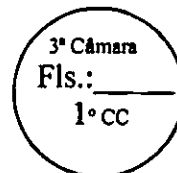
Perfeita a expressão dos autores, aos quais presto homenagens, trazendo à colação suas judiciosas opiniões sobre o tema.

⁴ Compêndio de direito tributário, vol. II, 3ª edição, pág. 583.

⁵ Curso de direito tributário brasileiro, 6ª edição, Forense, Págs. 696/697



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

Do que se destacou, restou indubitável que a finalidade dos juros moratórios é a de compensar o Estado-credor, quando suas expectativas são frustradas na hipótese em que o sujeito passivo, **por qualquer razão**, deixa de cumprir a obrigação principal até o momento do vencimento. Tal é o entendimento que deflui do artigo 161 do CTN, *verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

Seguindo a linha assentada pelo Código, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1736/79 ainda é mais claro aos fins que nos interessam, porque se ajusta diretamente ao caso em análise, como se lê, abaixo:

"Art. 5º. A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial"

Este Conselho conserva posição compatível com a descrição literal dos textos legais mencionados, como exemplificam as seguintes ementas:

"JUROS DE MORA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Conforme determina o artigo 5º do Decreto-lei nº 1736/79, os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. Recurso não provido. 1º Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Acórdão nº 101.93102. DJ de 12.09.2000".

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. Sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, incidem juros moratórios, mesmo durante o período em que o mesmo estiver com sua exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial. 1º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Acórdão nº 103-20555, DJ 05.06.2001."

No que diz respeito, especificamente, aos juros calculados com base na taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

3ª Câmara
Fls.: _____
1º cc

IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.
2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.
3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias" (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.
2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.
3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005"

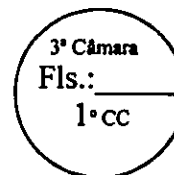
Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (os grifos não estão no original)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês.

Quanto ao recurso *ex officio*, tenho a dizer que estão presentes os recursos de admissibilidade.

Desde logo, reparo, às fls. 148 e 150, as falhas no sistema de transmissão ocorridas na época em que a declaração retificadora foi apresentada. Além disso, a delegacia de origem admite, nessas circunstâncias, a fragilidade do sistema, não tendo como garantir se houve a recepção das declarações relativas ao exercício de 1996. Aliás, a autoridade preparadora assevera que o carimbo apostado no respectivo recibo de entrega é "o mesmo padrão utilizado na época." Assim, na dúvida, não se pode deixar de acolher a retificadora exibida, em linha compatível com a decisão do *órgão a quo*. Portanto, com base na declaração acostada às fls. 122/139, admito os cálculos efetuados pela Delegacia de Julgamento, à fl. 169, que aproveitou os valores informados na prova documental aludida, com fulcro no artigo 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001. Em suma, assimilo, a *ratio decidendi* do órgão de primeira instância, reiterando suas observações, destacadas às fls. 163/164, *verbis*:

"A autuada questiona, inicialmente, o fato de haver apresentado declaração retificadora e a mesma não haver sido processada e conseqüentemente não haver ocorrido os ajustes devidos nos sistemas desta secretaria.

O processo foi baixado em diligência para que tal fato fosse apurado, fls. 148.

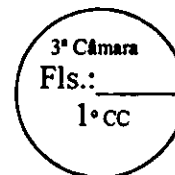
Em resposta ao termo de fls. 148 pode-se verificar que muitas falhas de transmissão ocorreram na época em que a declaração retificadora foi apresentada.

Pois bem, a legislação determina que a declaração anteriormente entregue poderá ser retificada, nas hipóteses em que admitida, independentemente de autorização da autoridade administrativa, e terá a mesma natureza da declaração originalmente apresentada (MP nº 2.189-49, de 2001, art. 18 e IN nº 166, de 1999, art. 1º).

O prazo para que a retificadora seja apresentada é de 05 (cinco) anos, a contar da data fixada para a entrega tempestiva da declaração original. Verificando-se o recibo de entrega da declaração retificadora, às fls. 122, pode-se verificar que a mesma foi apresentada tempestivamente em 09/08/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001590/00-8
Acórdão : 103-22.945

A declaração retificadora somente não poderá ser aceita quando ocorrer uma das seguintes hipóteses:

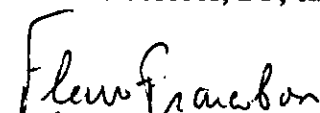
- a) quando iniciado o procedimento de ofício (RIR/199, art. 832);*
- b) quando tiver por objeto alterar o regime de tributação anteriormente adotado, salvo nos casos determinados pela legislação, para fins de determinação do lucro arbitrado (IN SRF nº 166, de 1999, art. 4º);*

Ora, a empresa não se encaixou em nenhuma das hipóteses acima descritas, a declaração foi apresentada muito antes do início do procedimento fiscal, (data de apresentação → 09/08/96, início do procedimento fiscal → 02/06/00), e não houve qualquer alteração no regime de tributação anteriormente adotado (lucro real).

Pelas razões acima expostas os valores constantes da declaração retificadora, fls. 122/139, deveriam ter sido levados em consideração quando do cálculo da CSLL a pagar, sendo, portanto, cabível a retificação do mesmo, bem como dos valores do Sistema SAPLI."

Nesses termos, reunindo os fundamentos trazidos à luz, REJEITO as preliminares suscitadas, NÃO CONHEÇO das razões de recurso sob a sindicância do Poder Judiciário e, no mérito, NEGÓ provimento aos recursos voluntário e *ex officio*.

Sala das Sessões, DF, em 29 de março de 2007.


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

