



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13851.000963/00-90
Recurso nº. : 127029
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO -EX. DE 1996
Recorrente : BRANCO PERES CITRUS LTDA
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO -SP
Sessão de : 22 de janeiro de 2002
Acórdão nº : 107-06. 509

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO - Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 é indevida a multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.

CSSL – POSTERGAÇÃO EM FUNÇÃO DA LIMITAÇÃO EM 30% - Só é cabível a aplicação do instituto da postergação quando se verificar efetivo pagamento em período posterior de contribuição maior que a devida após os ajustes nas compensações.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRANCO PERES CITRUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, CONHECER das demais matérias e DAR provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente

P julgado. *10/01/02*

Processo nº : 13851.000963/00-90
Acórdão nº : 107-06.509


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente convocado), FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Processo Nº. : 13851.000963/00-90
Acórdão Nº. : 107- 06.509

Recurso nº. : 127029
Recorrente : BRANCO PERES CITRUS LTDA

RELATÓRIO

BRANCO PERES CITRUS LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por compensar a base negativa da contribuição social sobre o lucro líquido com o resultado do ano calendário de 1995, além do limite de 30% previsto no artigo 58 da Lei nº 8.981/95 e Lei 9065/95, arts. 12 e 16, ensejando o lançamento de ofício do tributo.

A empresa impugnou a exigência afirmando que discute a matéria objeto dos autos no Mandado de Segurança impetrado contra a Fazenda Nacional, junto ao Juízo Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto- Seção Judiciária do Estado de São Paulo, objetivando ver garantido seu direito líquido e certo ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1994 contra lucros apurados a partir de outubro de 1995, para fins do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, sem as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei 8981, de 23 de janeiro de 1995.

2. Já naquele autos, esclareceu a ora Impugnante ter estado sujeita, no ano calendário de 1995, ao recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, podendo deixar de realizá-lo ou reduzir o montante devido, no entanto, caso a apuração do resultado fiscal pelo lucro real, comparativamente ao resultado obtido pelo regime de estimativa, demonstre ter havido recolhimento a maior no período em curso (art. 35 da Lei 8981/95). Por força disso, apurou lucro no mês de

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

setembro de 1995, o qual foi integralmente absorvido pelo prejuízos acumulados até 31/12/94, circunstância suficiente para dispensá-la das exações hipotetizadas nas leis de regência, ante à ausência do pressuposto material das incidências (lucros excedentes das perdas anteriormente acumuladas), o que fez em testilha com as inconstitucionais limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei 8981/95, aplicadas, respectivamente, ao Imposto de Renda e à contribuição Social sobre o Lucro, de acordo com os quais o resultado fiscal apurado a partir de 1º de janeiro de 1995 pode ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

3. Destacou que as limitações trazidas pela nova lei desrespeitam o preceito da segurança jurídica, eis que (I) não observaram o princípio da anterioridade, corolário daquele, posto que o órgão veiculados da norma acoimada de inconstitucional, em que pese "publicada" no dia 31 de dezembro de 1994 e ter estado à venda a partir de 19:45 do mesmo dia (sábado), circulou efetivamente no início do exercício financeiro de 1995, (II) ferido o direito adquirido e, via de conseqüência, o princípio da irretroatividade, pois estar-se -ia sendo negado o exercício do direito já incorporado ao patrimônio por força do disposto no artigo 64, parágrafo 2º do Decreto-lei n. 1598/77, relativamente ao IRPJ e regulado pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei n. 8383/91, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro.

4. Ainda, esclareceu que havendo identidade entre o IRPJ e CSL quanto aos aspectos materiais das respectivas hipóteses de incidência, torna-se impossível falar em acréscimo patrimonial verdadeiro, enquanto os ganhos obtidos em determinado período são destinados à absorção de perdas acumuladas em períodos anteriores. Ressaltou que tal sistemática visa, em última análise, cumprir com o próprio requisito essencial de determinação da base de cálculo e definição da hipótese de incidência (acréscimo patrimonial), em atendimento aos conceitos de lucro e renda que se extraem do artigo 43 do CTN e 195, I, da Constituição Federal.

5. Ainda no "mandamus" originariamente impetrado sublinhou o fato de existir uma figura de empréstimo compulsório, posto o que foi recolhido seria recuperado

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

na justa medida do que não foi compensado por conta da limitação imposta – sem que para isso tivessem sido atendidos os requisitos prescritos pela Constituição Federal.

6. Assim, entendeu estar caracterizado o direito à pretendida compensação perante a Constituição Federal, onde revelar-se absolutamente inconformes com ela as restrições impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei 8981/95, que atentam, ainda, contra a isonomia e capacidade contributiva, que são princípios constitucionalmente assegurados (art. 150, inciso II 145, parágrafo 1º da Constituição Federal).

7. Proferiu o Juiz sentença naquele autos, denegatória da ordem, em violação a diversos dispositivos do texto constitucional, ensejando, após o trânsito em julgado respectivo, a interposição de ação rescisória n. 98.03.013281-4, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

8. Atualmente, após o conhecimento da ação quanto aos requisitos de validade formais, aguarda-se o julgamento do mérito da mesma, o qual, na esteira do que adiante será pormenorizadamente demonstrado, deverá, na esteira da jurisprudência administrativa e judicial atinentes, ser pela procedência da ação.

9. Inaplicável ao presente processo o disposto no Ato Declaratório n. 03, de 14 de fevereiro de 1996, que representa nada mais que uma interpretação às avessas do disposto nos artigos 1º parágrafo 2º do Decreto-lei 1737/79 e art. 38, parágrafo único, da Lei das Execuções Fiscais, desde que impõem tais dispositivos a renúncia legal do direito do contribuinte de recorrer às esferas administrativas, unicamente nos casos em que o ajuizamento da ação judicial for posterior ao lançamento efetuado e o crédito regular e definitivamente constituído pelo Fisco, e nunca quando a ação judicial for proposta anteriormente a qualquer atuação estatal, reveladora apenas de uma pretensão – que é o caso de que se trata.

10. Aí, impossível falar-se em renúncia de recorrer às instâncias administrativas e eleição das judiciais, se ao contribuinte sequer é assegurada a iniciativa de denunciar-se ao Fisco de um procedimento que aos olhos deste poderia constituir lesão a disposição fiscal, sendo deste a prerrogativa da instauração do procedimento

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

fiscalizatório. Nessa linha, se apesar de antecedente a demanda judicial ao procedimento da autoridade, ainda assim persiste esta em atuar, o que se tem é que a via administrativa é que foi eleita pelo Poder Executivo e não que a judicial tenha sido a escolhida pelo administrado.

11. Ademais, a renúncia legal pressupõe o trancamento, inaugurada a demanda judicial, do procedimento administrativo, em prol de se prestigiar o princípio da concentração da lide. Se isso não ocorre, então a renúncia legal não incide, face à absoluta impossibilidade de haver procedimento em curso contra o cidadão sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV da Carta Política de 1988. Mais, ainda, quando o procedimento é instaurado no curso de ação pré-existente.

12. De efeito, se a Constituição assegura ao contribuinte o mais amplo direito de defesa, somente por iniciativa e declaração de vontade próprias do titular da garantia, poder-se-ia admitir por havida a renúncia da discussão da matéria em via administrativa. Nunca por imposição de ato administrativo sem amparo legal nenhum.

13. De sorte que a discussão da matéria na via administrativa, em que pese encontrar-se sob apreciação anteriormente requerida ao Poder Judiciário, demonstra-se inteiramente pertinente, desde que não incide, na espécie, o disposto nos arts. 1º parág. 2º do Decreto-lei 1737/79 e 38, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e muito menos o regrado pelo ADN 03/96, que não encontra suporte naqueles.

14. Sem embargo da inconstitucionalidade da limitação imposta à compensação de prejuízos fiscais, de cuja discussão intencionalmente se abstém na presente impugnação, em respeito à prevenção da instância judicial, na Ação Rescisória inicialmente notificada, é certo que a autuação, ainda assim, merece censura, ante o evidente equívoco na formulação da exigência nela consubstanciada.

15. Com efeito, as Leis 8981/95 e 9065/95 não trouxeram impedimentos, senão que simples limitação temporária ao aproveitamento de prejuízos fiscais, impondo-lhe o limite de 30% do lucro tributável de cada período, mas resguardando o direito à

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

compensação, em períodos posteriores, do quanto vetado, em cada período, por insuficiência de base compensável.

16. Logo, a matéria não comporta ser examinada em períodos estanques, com a singela glosa da compensação que se tem por excessiva em razão do limite traçado por lei. Há que examinar os efeitos do procedimento nos períodos posteriores, em que o contribuinte, por já ter exaurido o prejuízo, dentro da sua sistemática de compensação, veio a recolher tributo que, se houvera limitado a compensação inicialmente, não seria devido.

17. Sob a ótica imposta ao procedimento fiscal objeto da presente impugnação, da validade da limitação ao aproveitamento dos prejuízos fiscais (e base negativa da CSL), a sua inobservância não gera senão postergação do tributo e não falta dele, que justificasse a exigência tal como formulada. Ao menos até o montante do que poderia ser utilizado, dentro dos limites da lei, nos períodos subseqüentes, até o último apurado e pago.

18. A hipótese é disciplinada pelo art. 6º, parágrafos 4º a 7º do Decreto-lei 158/77, que só permite o lançamento fundado em erro quanto ao período de apuração pela diferença do que deixou de ser pago no período incompetente e do que se pagou no período em que a dedução ou compensação podia ser inquestionavelmente promovida.

19. Não concorda com o Parecer 26/82, que entende só ter aplicação as disposições acima citadas, em face da inobservância do regime de competência contábil, sendo certo que a lei não traz este requisito como pressuposto da aplicação do regime compensatório nela previsto. A lei refere-se ao reconhecimento do lucro, sem distinguir entre o contábil e fiscal.

20. No mais, como bem observado no PN 57/79, a norma é dirigida precipuamente à autoridade fiscal, que tem o dever de ofício da sua aplicação, sob pena de excesso de exação. Daí a impropriedade do exame da matéria por períodos estanques, na medida em que a lei impõe um regime compensatório a ser satisfeito em face de exame integrado dos diversos períodos abrangidos pelo procedimento.

Handwritten signature

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância (fls. 286/300), está assim ementada:

“ Assunto : Contribuição Social sobre o Lucro -CSLL

Ano calendário: 1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES.

À compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores, por sua natureza diversa, não pode ser aplicado o tratamento de postergação do pagamento da contribuição, previsto na legislação de regência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ementa: ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma regularmente posta no cenário jurídico do país.

ATIVIDADE VINCULADA

A autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, pois o lançamento é uma atividade vinculada.

CONSECTÁRIO DO LANÇAMENTO

O lançamento do tributo implica a exigência de multa de ofício e juros de mora, em consonância com a legislação que rege a matéria.

PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa. Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de primeira instância, em 18 de maio de 2001, a contribuinte, em 19 de junho de 2001, no recurso de fls. 306/319, questiona a validade do

Processo N°. : 13851.000963/00-90

Acórdão N°. : 107- 06.509

lançamento, no ponto em que, glosando compensação de prejuízo fiscal e base negativa da CSL, realizada no ano-calendário de 1995, na parcela excedente a 30% do lucro tributável do período, deixou de atender as disposições dos artigos 193, parág. 2°, e 219 do RIR/94 (arts. 247, parág. 2° e 273 do RIR/99), no sentido de proceder à compensação dos tributos apurados no período objeto da glosa com o recolhido a mais em períodos subseqüentes, ante o direito que teria de neles deduzir a parcela glosada do prejuízo.

Concedida liminar para o fim de determinar à autoridade coatora de abster-se de exigir o depósito de 30% do crédito tributário, como condição para o recebimento e processamento do recurso administrativo, e inclusive, de qualquer ato coativo/punitivo contra a Impetrante, notadamente a sua inscrição na dívida ativa, até o julgamento final do *mandamus*.



É o relatório.



Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ – Relatora

À primeira vista, forçoso concordar com a Recorrente no sentido de que não ocorrendo o trancamento do procedimento administrativo, inaugurada a demanda judicial, não incide a renúncia legal, face à absoluta impossibilidade de haver procedimento em curso contra o cidadão sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV da Carta Política de 1988. Contudo, a aplicação de um determinado princípio constitucional a uma relação jurídica, por vezes, pode causar mácula à verificação de outro princípio.

Por oportuno, deveras elucidativa é a lição de Ricardo Lobo Torres, no sentido da ponderação dos princípios. Para o autor, faz-se necessária uma interpretação capaz de conciliar princípios no caso concreto, sem proclamar-lhes uma hierarquia. Nesse sentido, dita o sábio jurista que os *“princípios constitucionais vivem em equilíbrio e em permanente busca de harmonia”*.

Analisando sob o prisma da garantia do contraditório e da ampla defesa em confronto com os demais princípios constitucionais, salta aos olhos o princípio da unidade de jurisdição, haja vista que não teria sentido o Colegiado se manifestar sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, visto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

A rigor, tratando-se especialmente de ações concomitantes, à autoridade tributária lhe é facultado o lançamento para prevenir a decadência sem, contudo, proceder os atos executórios. Verificando-se, pois, que a contribuinte fez sua opção,

Processo Nº. : 13851.000963/00-90

Acórdão Nº. : 107- 06.509

escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio fazendo coisa julgada. Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Todavia, relativamente à aplicação da multa de ofício, o procedimento da contribuinte ao tempo em que foi feito estava amparado por liminar.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o lançamento de ofício constituído sobre matéria discutida judicialmente não merece mais divergências.

Dispõe a Lei nº 9.430/96:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativos aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante do auto de infração.

Em relação ao argumento da empresa de que a compensação a maior de base de cálculo negativa, vale dizer, sem a observância do limite de 30%, teria provocado apenas postergação no pagamento da CSLL devida, este Conselho tem decidido em vários julgados que o lançamento de ofício para exigir imposto de renda e contribuição social sobre o lucro devidos em razão da não observância da trava de 30%

Processo nº : 13851.000963/00-90
Acórdão nº : 107-06.509

para a compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, deve observar o imposto nos artigos 219 e 193 do RIR/94 e no PN 02/96. A compensação integral, ainda que aplicável o limite de 30%, configura hipótese de postergação, pois representa modalidade de antecipação de redução do lucro real, acarretando diferimento do imposto que se está a exigir.

No entanto, só é cabível a aplicação do instituto da postergação quando se verificar efetivo pagamento em período posterior de contribuição maior que a devida após os ajustes nas compensações, o que não ficou comprovado.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário, conhecer as demais matérias e dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a multa de ofício.



Sala das Sessões-DF, 22 de janeiro de 2002.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ