

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

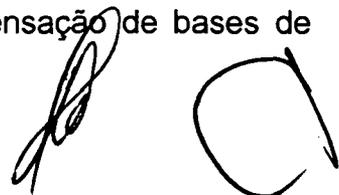
Processo nº : 13891.000096/00-34
Recurso nº : 129.620
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1998
Recorrente : USINA IPIRANGA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 22 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.796

CSLL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - COMPENSAÇÃO A MAIOR DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS (ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%. APROVEITAMENTO DE BASES NEGATIVAS DE SOCIEDADE INCORPORADA) - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não configura cerceamento do direito de defesa, a determinar a nulidade da decisão de 1º grau, o não conhecimento da Impugnação, quanto à matéria discutida judicialmente. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto. É legítima a glosa de valor compensado a maior, resultante da atualização monetária de saldo de bases negativas da contribuição, por índices superiores aos previstos na legislação de regência. Até o advento da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, inexistia qualquer impedimento legal para que a sociedade sucessora por incorporação, fusão ou cisão pudesse compensar a base de cálculo negativa da Contribuição Social apurada pela sucedida a partir de janeiro de 1992, improcedendo a glosa da compensação efetuada naquele sentido. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA IPIRANGA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a parcela do crédito tributário correspondente à compensação de bases de



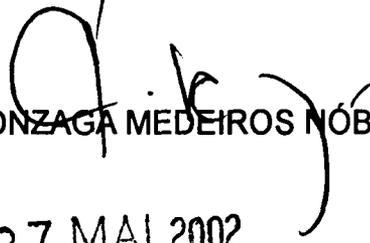
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 13891.000096/00-34

Acórdão n° : 105-13.796

cálculo negativas oriundas da pessoa jurídica incorporada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM:

27 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e NILTON PÊSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

Recurso nº : 129.620

Recorrente : USINA IPIRANGA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 03/06, no qual foi formalizada a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em virtude de haver sido constatada a compensação indevida de bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores, na apuração da aludida contribuição relativa ao ano-calendário de 1997, exercício financeiro de 1998; conforme detalhamento contido no Termo de Constatção Fiscal de fls. 07/08, a infração foi motivada pelos seguintes fatos:

1. inobservância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, previsto nos artigos 58, da Lei nº 8.981/1995, e 16, da Lei nº 9.065/1995, contra o qual a fiscalizada impetrou mandado de segurança, tendo sido denegada pela autoridade judicial;

2. adoção de índice de atualização monetária sobre o saldo de bases negativas, em desacordo com o adotado pela Receita Federal;

3. aproveitamento de bases negativas de sociedade incorporada, contrariando disposição contida no artigo 33, do Decreto-lei nº 2.341/1987, combinado com o artigo 57, da Lei nº 8.981/1995.

Irresignada, a autuada, por meio de seu procurador (Mandato às fls. 111), apresentou a Impugnação de fls. 66/99, instruída com os documentos de fls. 100 a 140, na qual contestou a exigência, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no Acórdão prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto/SP, constante das fls. 144/152:

"Alegou que 'o fato do mandado de segurança ter sido julgado improcedente não retira da ora requerente o direito de não ser autuada pela fiscalização, pois já tendo sido ajuizado a medida judicial cabível e da sentença proferida já tendo sido interposto o recurso cabível (cópia

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

anexa) é necessário que se aguarde o final da ação para somente então cogitar-se de aplicação de multa' (sic).

"Segundo a interessada, somente poderia ser lavrado o auto de infração depois de trinta dias 'da decisão que considerar devida a exação, na forma prevista pelo artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996'.

"Ainda alegou que seria 'cabível a apresentação de defesa contra o auto de infração lavrado' em face das disposições constitucionais. Ademais, o direito estaria previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e na Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional – CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 151, III, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

"Acrescentou que a autuação seria nula, pelo fato de a questão estar sendo discutida no Poder Judiciário. Além disso, não existiria ainda a 'decisão referida na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, § 2º', 'o que impedia o fisco de validamente lavrar o auto de infração'.

"A seguir, admitiu que 'o fisco poderia no máximo ter realizado o lançamento para constituir o crédito tributário e interromper a decadência, sem aplicação de multa', mas 'jamais poderia o fisco ter atuado a requerente, impondo-lhe multa em razão de não recolhimento das contribuições que ainda continuam sendo objeto de discussão judicial'.

"Citou jurisprudência e opinião da doutrina. Argumentou que seria um paradoxo admitir-se o recolhimento de tributo e juros de mora, por meio de denúncia espontânea, quando o contribuinte entendesse ser inconstitucional a exigência, não apresentando ação judicial, e exigir-se a multa na hipótese de haver ação judicial. Citou opinião de Hugo de Brito Machado.

"A seguir passou a atacar o mérito da exigência, alegando ser inconstitucional a limitação legal à compensação de bases de cálculo negativas de períodos anteriores. Citou jurisprudência e opinião da doutrina.

"Alegou que o índice utilizado para atualização da base de cálculo negativa da contribuição social do período de 30/06/1992 a 31/12/1992, de 5,7330, é o correto, pois corresponde à variação de índice que não contém expurgos de correção monetária, não podendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

prevalecer o índice adotado pela Secretaria da Receita Federal que contém expurgo da correção monetária.

“Reclamou o direito ao aproveitamento da base de cálculo negativa da contribuição social em decorrência da incorporação levada a efeito, pois a restrição prevista no RIR, art. 514, diz respeito apenas e tão-somente ao imposto de renda e não à CSLL, interpretação que se reforça com a Lei nº 8.981, de 1995, art. 57, que aplica para a apuração da CSLL as mesmas normas de apuração de pagamento estabelecidas para o IRPJ.

“Aduziu que a restrição para a CSLL somente surgiu a partir de 30/09/1999, conforme se poderia verificar de trabalho elaborado e registrado no Boletim IOB/IR nº 13, de 2000, p. 8. Que a restrição somente surgiu com a Medida Provisória (MP) nº 1.858-6, art. 20, e que o princípio da estrita legalidade não permitiria interpretação que estenda à CSLL essa restrição.

“Requeriu que se julgue nulo o auto de infração, ou improcedente, determinando-se o aguardo da decisão final, transitada em julgado, a ser proferida no mandado de segurança impetrado.”

Com fundamento no Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 1996, exarado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal, e no artigo 38, da Lei nº 6.830/1980, o Acórdão recorrido não conheceu da Impugnação apresentada, quanto à parte do litígio que versa sobre o limite estabelecido para a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, em razão de haver coincidência de objeto entre os processos administrativo e judicial, neste particular, concluindo pela renúncia implícita ao direito da contribuinte recorrer administrativamente. Invoca julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em favor da tese esposada.

Acrescenta haver se equivocado a Impugnante, quanto à interpretação dada à disposição contida no artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o auto de infração foi lavrado na ausência de qualquer medida determinante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se falar de lançamento destinado a prevenir a decadência. Assim, não procedem as alegações relativas à inaplicabilidade da multa de mora (ou de ofício), nos termos do parágrafo 2º, daquele artigo, uma vez que a fiscalizada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

não era beneficiária de medida judicial contrária à exação, que viesse a ser reformada pelo Poder Judiciário, a lhe permitir usar da faculdade prevista no dispositivo legal.

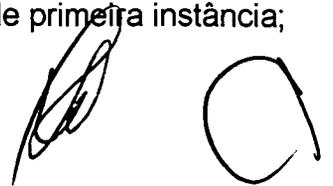
Quanto à questão do índice de correção monetária adotado pela autuada para atualizar o saldo de bases de cálculo negativas da contribuição, assevera o relator do Acórdão guerreado que, independentemente do fato da metodologia utilizada ser mais condizente com a realidade econômica, devem prevalecer os índices oficiais, previstos em lei, devido ao princípio da legalidade, restando correta a glosa levada a efeito na ação fiscal sob análise.

Por fim, fazendo um histórico da compensação de prejuízos fiscais oriundos de sociedade sucedida por incorporação e traçando um paralelo com a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, pela incorporadora, conclui aquele julgado ser inadmissível o aproveitamento de tais bases negativas, naquela circunstância, por falta de previsão legal. A expressa vedação contida no artigo 20, da Medida Provisória nº 1.856-6, de 1999, e reedições, somente veio afastar qualquer dúvida que pudesse haver em relação à matéria.

Cientificada em 14/01/2002, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 157, a contribuinte apresentou, em 07/02/2002, a petição de fls. 158/195, na qual reitera todos os argumentos contidos na Impugnação e manifesta a sua inconformidade com a decisão prolatada na primeira instância, com base nas seguintes alegações:

I. DAS PRELIMINARES:

1. ao contrário da conclusão contida no Acórdão recorrido, não houve renúncia ao direito de se discutir administrativamente a questão, nem, tampouco, deslocamento de jurisdição, até mesmo por que o ajuizamento da ação de Mandado de Segurança para não se sujeitar à limitação imposta pelos artigos 58, da Lei nº 8.981/1995, e 16, da Lei nº 9.065/1995, se deu em 27/10/1997 e o auto de infração guerreado foi lavrado em 14/07/2000; assim, negar seguimento ao processo administrativo, significa cercear o direito de defesa do contribuinte, não podendo prevalecer a decisão de primeira instância;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

2. enquanto o processo judicial deve seguir para que o Poder Judiciário diga o direito aplicável à espécie – o que não é vedado ao julgador administrativo, que tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de determinada norma legal – no processo administrativo deve se decidir acerca dos valores cobrados, que foram objeto da Impugnação regularmente apresentada;

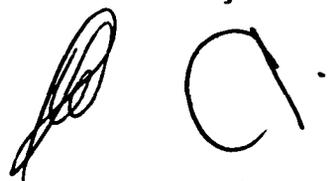
3. se este Conselho de Contribuintes decidir pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais que limitaram o direito à compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, o processo judicial perderá o objeto; do contrário, deverá o Tribunal Administrativo apreciar a regularidade dos valores arrolados na autuação;

4. o AD(N) COSIT nº 03/1996, adotado para fundamentar a decisão, condiciona o exercício de uma garantia constitucional, o que é inadmissível; além disso, viola o princípio da isonomia, ao concluir pela renúncia à instância administrativa, para os contribuintes que utilizam o direito de amplo acesso ao Judiciário;

5. portanto, restando configurado o cerceamento ao direito de defesa, o que ofende os princípios insculpidos na Constituição Federal (artigo 5º, incisos LV e XXXIV, alínea "a"), além das disposições contidas no Decreto nº 70.235/1972, o recurso deverá ser provido, para que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se que a instância inferior conheça integralmente – e julgue – a Impugnação apresentada, inclusive, decidindo acerca da constitucionalidade da exigência fiscal;

6. a seguir, a Recorrente reitera a tese de que não poderia ser lavrado o auto de infração, em face do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, já que não se configurou uma situação de mora do contribuinte; na hipótese dos autos, ainda não existe a decisão final a que se refere aquele dispositivo, o que torna nulo o auto de infração objeto do litígio;

7. a peça acusatória também seria nula, em razão de a Receita Federal não haver esclarecido, em qualquer momento, qual seria o índice correto de atualização do

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. One signature is a cursive scribble, and the other is a simple circle with a dot.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 13891.000096/00-34

Acórdão n° : 105-13.796

saldo de bases negativas compensáveis da contribuição de que se cuida, no segundo semestre de 1992, tendo sido glosado aquele utilizado pela Recorrente (5,7330), o qual representa a efetiva variação monetária no período.

II. DO MÉRITO:

Conforme antecipado, quanto ao mérito, a recorrente reproduz os mesmos argumentos contidos na inicial, apenas acrescentando outros para se contrapor ao que foi decidido pela DRJ/Ribeirão Preto, os quais podem ser assim sintetizados:

1. ainda que fosse legítima a autuação, até o trânsito em julgado da decisão que considerar devida a contribuição, a multa não pode ser exigida, uma vez que a exigibilidade da mesma está suspensa;

2. o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm decidido, reiteradamente, que a denúncia espontânea exclui o pagamento de qualquer multa, quer moratória, quer punitiva; assim, está correta a tese de que o contribuinte inadimplente seria favorecido, ao recolher espontaneamente tributo em atraso, em relação àquele que buscou a tutela judicial;

3. ao contrário do que concluiu a decisão recorrida, a correção monetária não pode ser apenas a ditada pela legislação, devendo corresponder a fator que permita atualizar o poder aquisitivo da moeda, frente à inflação; dessa forma, deve prevalecer o índice adotado pela contribuinte, o qual reflete a efetiva variação ocorrida no período;

4. a Recorrente censura a decisão por não aceitar a dedução de bases de cálculo negativas da CSLL oriundas da pessoa jurídica incorporada, ratificando as razões de defesa contidas na Impugnação e transcrevendo trecho do artigo publicado no Boletim IOB/IR n° 13/2000, página 8, com conclusão diversa.

Por fim, requer que seja declarada nula a decisão contida no Acórdão guerreado, ou, alternativamente, considerado nulo o auto de infração, por impossibilidade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n° : 13891.000096/00-34
Acórdão n° : 105-13.796

sua lavratura. Caso superados esses obstáculos, que seja dado provimento ao recurso, julgando-se improcedente a autuação, com a exclusão da multa lançada, e o aguardo da decisão final a ser proferida no já citado mandado de segurança, para que seja avaliada a oportunidade e o cabimento de auto de infração.

Às fls. 196 a 211 dos autos, constam documentos relativos ao arrolamento de bens e direitos efetuado pela contribuinte com o objetivo de assegurar o seguimento do recurso voluntário interposto, formalizado nos termos da Instrução Normativa SRF n° 26, de 06/03/2001 e considerado regular pela Repartição de origem, conforme despacho de fls. 214.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' followed by a series of loops and a vertical stroke.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que, em princípio deve ser conhecido.

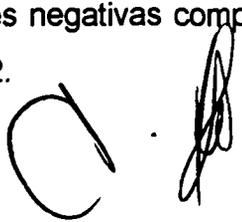
Inicialmente, é de se apreciar as questões preliminares suscitadas pela Recorrente, no sentido de que seja declarada a nulidade do Acórdão recorrido, ou, alternativamente, do lançamento, em face dos vícios alegadamente neles contidos.

Segundo a defesa, a fiscalização, ao formalizar a presente exigência, não observou as disposições contidas no artigo 63, e em seu parágrafo 2°, da Lei n° 9.430, de 1996, que vedam a lavratura do auto de infração até trinta dias após o trânsito em julgado de ação judicial intentada pelo sujeito passivo contra a exação questionada.

O referido argumento já havia sido apresentado na instância inferior, tendo sido regularmente apreciado – e afastado – pelo julgado recorrido, sem que a contribuinte, no recurso interposto, haja contraditado as razões de decidir, neste particular.

Com efeito, demonstrou o Acórdão guerreado naquela oportunidade, o equívoco da tese da defesa, uma vez que o presente lançamento não foi formalizado para prevenir a decadência, já que não se configurava, por ocasião da lavratura do auto de infração, qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, requisito para a aplicação do comando contido nos dispositivos supra, o que leva à improcedência do argumento, restando legítimo o procedimento fiscal.

Argüiu ainda a Recorrente, a nulidade da peça vestibular, pelo fato de não haver sido informado o correto índice de correção monetária a ser aplicado sobre o saldo de bases negativas compensáveis da contribuição de que se cuida, no segundo semestre de 1992.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 13891.000096/00-34

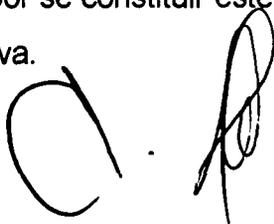
Acórdão n° : 105-13.796

Mais uma vez se equivocou a defesa, pois, conforme se pode verificar do Termo de Constatação Fiscal de fls. 07/08 (anexo ao auto de infração), foi demonstrada a recomposição do valor compensável àquele título, no período objeto da autuação, fazendo-se expressa menção à planilha de fls. 10/11, na qual consta, logo nas primeiras linhas, os fatores de correção monetária adotados para a atualização do saldo de bases negativas compensáveis existente em 30/06/1992, não merecendo prosperar a alegação.

A Recorrente também demonstra inconformidade com a conclusão contida no Acórdão recorrido, quanto à alegada renúncia ao direito de discutir administrativamente a questão, asseverando que tal fato não ocorreu; assim, a falta de apreciação dos argumentos contrários à limitação na compensação de bases de cálculo negativas da contribuição social, configura cerceamento do direito de defesa da contribuinte, devendo ser declarado nulo aquele julgado.

No meu entendimento, deve ser confirmada a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão recorrido, no que se refere ao não conhecimento da Impugnação apresentada, na parte discutida na Justiça, em razão da renúncia ou desistência da instância administrativa, motivada pelo ingresso de ação judicial para discussão da matéria, tendo em vista os termos contidos no Ato Declaratório (Normativo) n° 03/1996, o qual, embora não vincule o julgador de 2° grau, é consentâneo com a jurisprudência majoritária deste Colegiado, para as situações em que ocorre a concomitância de processos judicial e administrativo com idêntico objeto.

O ato administrativo do lançamento em questão, é claro, é susceptível de revisão, inclusive por iniciativa do sujeito passivo; no entanto, essa revisão fica limitada a outros aspectos do lançamento, diferentes daqueles que estão sob a apreciação do Poder Judiciário, por se constituir este, em uma instância superior e autônoma em relação à esfera administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

Dessa forma, ainda que a autoridade administrativa fosse competente para apreciar as alegações concernentes à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da norma ensejadora da exigência fiscal (e não o é, como se verá a seguir), não lhe seria lícito fazê-lo, na hipótese dos autos, por haver a contribuinte provocado a sua discussão na esfera judicial.

Tampouco cabia a suspensão do presente processo administrativo, até decisão final a ser proferida no processo judicial, uma vez que não restou configurada nos autos, qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, previstas no artigo 151, do CTN, a justificar o sobrestamento do feito. Ressalte-se que, como expressamente afirmou a Recorrente, quando da formalização do presente lançamento, já havia sido prolatada a Sentença que denegou a segurança requerida junto à autoridade judicial.

Por todo o exposto, afasto, também, a preliminar de nulidade da decisão recorrida, suscitada pela Recorrente, por entender que, na hipótese dos autos, o não conhecimento da Impugnação, quanto à matéria discutida judicialmente, não incorreu em qualquer vício, tendo sido devidamente fundamentada.

Quanto ao mérito, já antecipei meu voto, no que concerne à parcela do litígio relativa à matéria objeto de ação judicial, deixando de conhecer as razões do recurso, pelo mesmo motivo que me levou a afastar a preliminar de nulidade da decisão, qual seja, a renúncia a esta instância administrativa, em face da caracterizada coincidência de objeto nos processos administrativo e judicial.

Ainda que assim não fosse, as alegações da Recorrente não prosperariam, como demonstrarei a seguir, tão-somente com o objetivo de evidenciar a regularidade da exigência fiscal.

Com efeito, a tese da Recorrente, de que os dispositivos legais que embasaram o lançamento não se aplicam ao caso concreto – por violarem os princípios do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

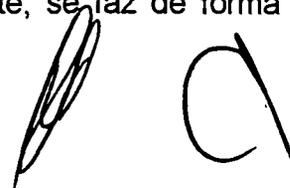
ato jurídico perfeito, do direito adquirido, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, e desvirtuarem os conceitos de renda e de lucro, previstos no CTN e na Lei nº 6.404/1976, além de configurarem empréstimo compulsório instituído ao arrepio da Lei Maior – encerra, flagrantemente, a arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, “a”, e III, “b”), não obstante o posicionamento da defesa acerca da competência dos órgãos julgadores administrativos.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos, conforme asseverado pela própria defesa.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à multa de lançamento de ofício, a mesma é devida, nos exatos termos da legislação de regência indicada no Auto de Infração, não merecendo prosperar o argumento da defesa, independentemente do estágio em que se acha o processo de mandado de segurança impetrado pela contribuinte, pois, ao contrário do que ela afirmou, a exigibilidade do crédito tributário objeto dos presentes autos, não se encontra suspensa, conforme já esposado acima.

Acrescente-se ser irrelevante a tese argüida relacionada à exclusão da responsabilidade motivada pela denúncia espontânea, uma vez que foi rejeitada neste voto a alegação acerca da inaplicabilidade do AD (N) COSIT nº 03/1996 à hipótese dos autos. Ademais, ressalte-se que a invocação do argumento, no caso presente, se faz de forma

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

indireta, já que constitui matéria estranha ao litígio, argüida tão-somente para ilustrar a sua inconformidade com a não apreciação da matéria discutida judicialmente.

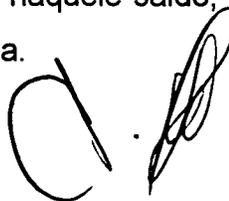
De mais a mais, trata-se de tema controverso, não pacificado, quer na jurisprudência judicial, quer na administrativa, acerca do qual me filio à corrente que considera que a responsabilidade excluída pelo instituto de que se cuida, não se aplica à multa moratória exigida por atraso em recolhimento do tributo, e sim, à de lançamento de ofício, caso o recolhimento se dê anteriormente à perda da espontaneidade determinada pelo início de procedimento fiscal. Ressalte-se que a legislação que regula a imposição da multa de mora se acha plenamente em vigor, ainda que o Poder Judiciário tenha afastado a sua aplicação em determinados casos postos sob a sua apreciação.

No que concerne à adoção de índice de atualização monetária diferente da que foi ditada pela legislação, não merece prosperar o frágil argumento da Recorrente, de que deve prevalecer o que foi por ela utilizado para correção do saldo de bases negativas da contribuição, existente em 30/06/1992, por refletir a efetiva variação ocorrida no período.

Trata-se de matéria legal, plenamente disciplinada pela legislação de regência, não sendo lícito ao sujeito passivo, sob a vaga alegação de que os índices oficiais expurgavam valores que deveriam ser considerados no seu cálculo, a adoção de índices distintos, sem qualquer fundamentação ou demonstração de sua composição.

Dispensável lembrar que o descumprimento de norma legal pelo contribuinte administrado, configura infração, salvo se buscada a tutela judicial e obtida decisão que lhe assegure a não sujeição à regra imposta pela lei.

Resta ser apreciada a matéria referente à compensação a maior do saldo de base de cálculo negativa de períodos-base anteriores, na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, cuja origem se situa na inclusão, naquele saldo, de base de cálculo negativa apurada por sociedade incorporada pela autuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 13891.000096/00-34

Acórdão n° : 105-13.796

Segundo a decisão recorrida, tal procedimento é inaceitável, por falta de previsão legal, uma vez que a permissão para a compensação da base de cálculo negativa da CSLL, instituída pelo parágrafo único, do artigo 44, da Lei n° 8.383/1991, não admitia que a pessoa jurídica deduzisse a base de cálculo negativa proveniente de outra empresa, mesmo na hipótese de incorporação; acrescenta o julgador singular, que tal vedação se tornou explícita com a edição da Medida Provisória n° 1.858-6, de 1999.

Já a Recorrente argumenta que, por ocasião da compensação efetuada, não existia qualquer norma impeditiva do exercício do direito transferido pela sociedade incorporada, na sucessão.

Inicialmente, há que recordar que até a edição da Lei n° 8.383/1991, inexistia previsão legal para que as pessoas jurídica pudessem compensar bases de cálculo negativas de períodos anteriores, na determinação da base de cálculo da CSLL e, ainda que alguns contribuintes tenham buscado este alegado direito nas esferas administrativa e judicial, a jurisprudência é amplamente majoritária no sentido de que tal compensação somente se tornou possível a partir dos períodos de apuração posteriores à publicação do aludido diploma legal, não se admitindo a retroatividade de sua aplicação.

Uma primeira ilação pode-se tirar da assertiva acima, qual seja a de que, não obstante inexistir norma que vedasse a compensação de que se cuida, a mesma não era possível, em face de a legislação posta à época não assegurar, explicitamente, aquele pretense direito, embora, já há algum tempo, fosse facultada a compensação de prejuízos fiscais na determinação da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

O mesmo dispositivo legal que passou a disciplinar a compensação da base de cálculo negativa da CSLL (artigo 44, da Lei n° 8.383/1991), previu em seu "caput", uma regra genérica, já consagrada em diplomas legais editados posteriormente (Leis n° 8.541/1992, artigo 38; e 8.981/1995, artigo 57, entre outros), de que "*aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n° 7.689, de 1988), as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...)*".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 13891.000096/00-34

Acórdão n° : 105-13.796

Poder-se-ia invocar tal regra para concluir que, como o artigo 33, do Decreto-lei n° 2.341/1987, veda a compensação de prejuízos fiscais da sociedade incorporada, pela pessoa jurídica sucessora, tal vedação alcançaria a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, em período anterior à sua extensão, pelo artigo 20, da Medida Provisória n° 1.858-6, de 1999, como o fez o autor do feito, conforme o teor do Termo de Constatação Fiscal, de fls. 07/08.

No entanto, não parece ser essa a melhor interpretação aplicável ao caso, uma vez que a compensação de prejuízos ou de bases de cálculo negativas da CSLL não se enquadra entre as “*normas de apuração (. . .)*”, a que se refere o dispositivo supra, tanto que o legislador, ao limitar, posteriormente, em 30% do lucro líquido ajustado, o direito à compensação de que se cuida, tratou de estabelecer tal regra em dispositivos distintos para o IRPJ e para a CSLL (artigos 42 e 58 da Lei n° 8.981/1995).

No dizer de Hiromi Higuchi e Fábio Hiroshi Higuchi (*in “Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática”, 21ª edição – 1996 – pg. 555*), “(. . .) As ‘mesmas normas de apuração’ referem-se aos conceitos utilizados na legislação do imposto de renda para definir o que seja receita bruta, demais receitas, ganhos de capital, renda variável etc.” (destaquei), não se aplicando, segundo eles, aquela regra genérica, à matéria tratada nos presentes autos.

Concluem os autores não haver, à época da edição da obra, qualquer impedimento legal para que a sucessora por incorporação, fusão ou cisão pudesse compensar a base de cálculo negativa da CSLL apurada pela sucedida a partir de janeiro de 1992, por ausência de vedação expressa.

Nesse contexto se insere perfeitamente o comando contido no artigo 20, da Medida Provisória n° 1.858-6, de 1999, o qual vedou expressamente o direito à aludida compensação, devendo se concluir que a regra contida no artigo 44, da Lei n° 8.383/1991 e legislação posterior, não poderia ser invocada para impedir o exercício do direito da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000096/00-34

Acórdão nº : 105-13.796

incorporadora na sucessão, assegurado genericamente pelo artigo 227, da Lei nº 6.404/1976.

Observe-se que, a prevalecer a tese do Fisco, restaria violado o princípio da irretroatividade da norma legal, previsto no inciso I, do artigo 106, do CTN, pois, como a MP nº 1.858-6 foi editada em 30/06/1999, não pode ser aplicável a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997, sendo incontroverso, que a natureza de seu artigo 20, não é interpretativa.

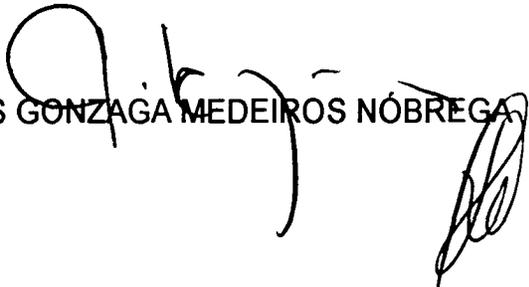
Dessa forma, é de se dar provimento ao recurso, neste particular.

Quanto ao pedido final da Recorrente, no sentido de que se determine "(. . .) o aguardo da decisão final, transitada em julgado, a ser proferida no mandado de segurança nº 1997.110.6267-4, para somente então ser avaliada novamente a oportunidade e cabimento de auto de infração (. . .)", o mesmo é de ser rejeitado, pois, conforme já antecipei, no caso dos autos não se configurou nenhuma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que justifique o seu sobrestamento.

Por todo o exposto e tudo mais constante do processo, voto no sentido de afastar as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, não conhecer do recurso, na parte questionada judicialmente e, quanto à parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, dar-lhe provimento parcial, para afastar a parcela do crédito tributário correspondente à compensação de bases de cálculo negativas da CSLL, oriundas da sociedade incorporada (Açucareira Santo Alexandre Ltda).

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de maio de 2002.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA