



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

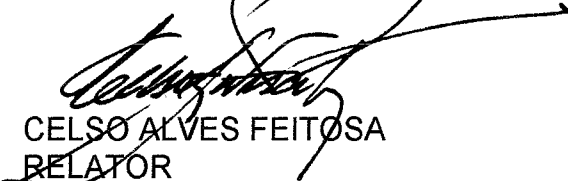
Processo n.º : 13971.000311/00-15
Recurso n.º : 126.496
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EX: DE 1996
Recorrente : CEVAL ALIMENTOS S/A.
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC.
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão n.º : 101-93.554

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRAVA DE 30% - BASE
NEGATIVA - PROGRAMA BEFIEX - A ausência de não
limitação estabelecida para o IRPJ pela Lei 9.065/95, não
alcança o CSSL, por falta de expressa determinação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por CEVAL ALIMENTOS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de
cerceamento do direito de defesa, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues
Cabral e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o
Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, nos termos do relatório e voto que
passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA,
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, LINA MARIA VIEIRA,
RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nr. 126.496
Recorrente: CEVAL ALIMENTOS S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/02, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 3.301.152,96, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 8.820.020,47, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 02, o Auto de Infração originou-se de revisão da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1995 (exercício de 1996), quando foi constatada compensação de base de cálculo negativa de períodos-base anteriores superior a 30% do lucro líquido ajustado.

“Termo de Verificação Fiscal – Malha PJ 96”, de fls. 03/07, informa que:

- a) a autuada assim procedeu porque entende que, uma vez que é detentora de Programa BEFIEX, não há limitação na compensação da base de cálculo negativa de períodos, a exemplo do que a lei estabeleceu para a compensação de prejuízos fiscais para empresas exportadoras que possuem tal programa;
- b) a empresa está discutindo no Poder Judiciário (Recurso Especial ao STJ) o afastamento das disposições contidas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95;
- c) segundo entende a fiscalização, a legislação tributária realmente estabelece que as empresas detentoras de Programa BEFIEX podem compensar 100% do lucro líquido ajustado, mas não alterou a compensação no caso da Contribuição Social, que é limitada a 30%;
- d) na ausência do demandado no art. 151 do CTN, a fiscalização efetuou o lançamento sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Impugnando o feito às fls. 46/51, a autuada alegou, em linhas gerais:

- que é titular do Programa BEFLEX e que isto a exclui do limite da compensação de 30% de base de cálculo negativa de períodos anteriores;
- que o art. 57 da Lei nº 8.981/95 estabeleceu que se aplicam na apuração e pagamento da Contribuição Social as mesmas normas do Imposto de Renda das pessoas jurídicas;
- que não há outra interpretação possível a não ser o reconhecimento do procedimento adotado pela empresa, que é regular e correto;
- que, além da permissão legal, impetrou uma ação judicial que atualmente se encontra em sede de Recurso Especial e em Recurso Extraordinário no STJ;
- que decisões deste Conselho, das quais transcreve ementas, são favoráveis à sua tese.

Na decisão recorrida (fls. 75/79), o julgador de primeira instância declarou procedente o lançamento.

Ponderou que a empresa está contestando judicialmente somente a aplicação do art. 58 da Lei nº 8.981/95 (MP 812/94), mas não a extensão, às bases de cálculo negativas da CSLL, do benefício do Programa BEFLEX, de compensação integral de prejuízos fiscais.

Assim, considerou-se apto a julgar, entendendo ter havido, no caso, inovação nos argumentos fiscais, na esfera administrativa.

No mérito, concluiu que:

“A legislação tributária permite às empresas detentoras de Programas de Exportação tipo BEFLEX a possibilidade de compensarem o prejuízo fiscal integralmente com o lucro real, não havendo, entretanto, previsão legal para que tal benefício possa ser utilizado com relação às bases negativas de CSLL, que permanece com a sua compensação limitada em 30% do lucro líquido ajustado.”

Às fls. 83/91 encontra-se o recurso voluntário, por meio do qual a empresa apresenta as seguintes alegações preliminares:

- que, ignorando o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância não enfrentou um dos argumentos de defesa, qual seja, a possibilidade de compensação integral das bases negativas acumuladas até dezembro de 1994, tendo considerado, em seu julgamento, apenas o segundo argumento expendido, o de que a Recorrente não poderia estender os benefícios do IR aos detentores do Programa BEFLEX também para a CSLL;
- que, por questão de coerência, se não podia analisar todos os argumentos de defesa, para que não houvesse uma decisão ilegal deveria suspender o andamento do processo administrativo até posterior decisão na ação judicial.

Quanto ao mérito, repete a dupla argumentação trazida na impugnação, qual seja, a de que podia efetuar a compensação integral (sem o limite de 30%) tanto pelo fato de ser titular de Programa BEFLEX quanto por ter impetrado ação judicial contra a limitação.

Às fls. 92/93 a empresa apresenta arrolamento de bens a título de garantia do valor lançado (§ 3º do Decreto nº 70.235/72; e art. 32 da Medida Provisória nº 1.973/69).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

O recurso voluntário em preliminar pleiteia o reconhecimento de nulidade da decisão singular, porque esta não teria enfrentado todos os termos da impugnação, assim entendido o direito adquirido de abater integralmente os prejuízos acumulados, no caso bases negativas, até 31/12/94.

Teria então a decisão recorrida violado o disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, pois deverá ela referir-se expressamente a todas as razões de defesa..

Rejeito a nulidade pleiteada. É que no caso, tal tema está sendo ainda objeto de questionamento perante o Poder Judiciário, como se depreende dos seguintes trechos do acórdão proferido em sede de recurso de apelação, encontrável a fls. 66 dos autos, assim traduzido:

"Também não restou violado qualquer direito adquirido. Tratar-se-ia de um direito de manutenção das regras sobre a base de cálculo em exercício futuro. Essa tese, no entanto, afronta princípios do sistema tributário nacional. As limitações ao poder de tributar estão inscritas nos artigos 150 a 152 da Carta Maior e lá não está a vedação pretendida, desde que respeitados os princípios da irretroatividade e da anuidade, como, no caso ocorreu. Nada impede que o legislador estabeleça limitações ao direito de compensar. A compensação é uma prerrogativa autorizada pelo legislador nas condições e sob as garantias estabelecidas e, como benefício, deve ser interpretada restritivamente (CTN. Arts. 170 e 111).

...

A jurisprudência pátria está nessa linha. Veja-se :

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE
PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.921/95.

A Medida Provisória n.º 812, convertida na Lei 8.981/95, não contrariou princípio constitucional da anterioridade.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos anteriores em no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos

A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso improvido (STJ - Resp. 1683799/PR - Rel. Min. Garcia Vieira - DJ de 10/08/98 - pág. 00037)".

Fica assim demonstrado que a matéria reclama como não enfrentada na decisão monocrática, assim aconteceu porque tal matéria encontra-se sub judice.

Deixou claro a decisão recorrida que tão só fato não discutido judicialmente devia ser enfrentado em sede administrativa, que consistiu no fato de ser a Recorrente detentora de programa BEFIEX.

Quanto a este tema, concluiu faltar razão à Recorrente porque a lei, quando quis, alterou as regras para o IRPJ, não o fazendo, entretanto, com relação à CSSL. São fundamentos para tanto o seguinte:

" Ora, a Lei n.º 9.065, de 20/06/95, quando alterou o art. 95 da Lei 8.981, de 20/01/95, permitiu que as empresas detentoras de programas BEFIEX compensassem 100% do lucro líquido ajustado, com **prejuízos fiscais** de exercícios anteriores, mantendo as regras inalteradas no que diz respeito à limitação (30%) da base negativa da CSSL.

Sim, porque a Lei 9.065/95 não fez nenhuma ressalva quanto à compensação de base negativa de CSSL para empresas detentoras de programas BEFIEX. Não há, **em qualquer texto legal**, a possibilidade de empresas habilitadas neste programa exportador compensarem base negativa de CSSL sem limitação imposto no art. 58 da Lei 8.981/95".

Com respeito ainda à pretensão de suspensão do andamento do feito até trânsito em julgado do firmado no processo judicial, entendo faltar amparo legal, já que o nosso sistema processual estabeleceu o princípio da unicidade de jurisdição, com prevalência do judiciário sobre o administrativo.

O professor Alberto Xavier, in “Do lançamento”, a fls. 282, assim se expressa com relação ao tema:

“No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um **princípio optativo**, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.

Esta opção pode ser **originária** ou **superveniente**, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

Sobre a classificação dos recursos em: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

“ A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição.

O recurso necessário corresponde ao sistema previsto na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício **cumulativo** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia** ou **posterior** ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea**.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo

administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos “recursos facultativos”, com a ressalva de a relação de facultividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**.”

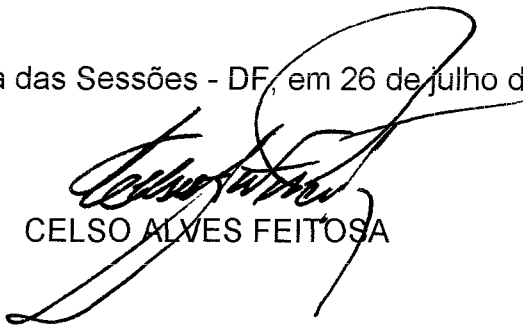
Como visto, no caso, inclusive por informação da própria recorrente, encontra-se ainda sub judice a questão, com valores depositados, o que, nos termos dos ensinamentos postos, leva-nos: **i)** à opção pelo Poder Judiciário ainda em andamento, o qual prevalece sobre a administrativa; **ii)** a concluir pela concomitância.

Assim, no presente caso nada há a alterar diante da opção pela via judicial, não sendo o caso de suspensão por falta de amparo legal.

Posto isto, rejeito a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, negando provimento no mais ao recurso,

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2001



CELSON ALVES FEITOSA