



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11618.001375/2002-25
Recurso nº 153.087 Voluntário
Matéria CSLL - Exs.: 1997, 1998
Acórdão nº 198-00.034
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente ESTRUTURAL- CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -
CSLL**

Exercício: 1997, 1998

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CSLL - BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - COMPENSAÇÃO - LIMITE - A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, quando negativa, poderá ser compensada com o resultado do período-base, limitada a compensação a 30% (trinta por cento) do lucro líquido antes da contribuição.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2 1ºCC).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTRUTURAL- CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

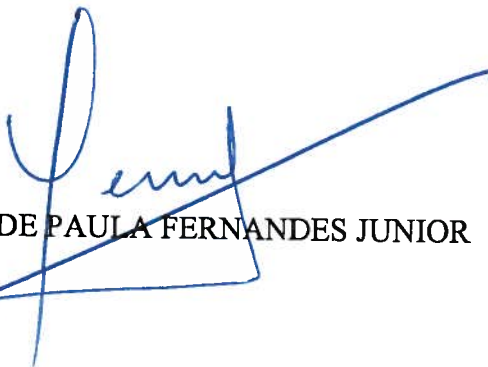
ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencido o Conselheiro João Francisco Bianco e, no mérito, por unanimidade de

votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA.



Relatório

Estrutural Construções, Incorporações e Comércio Ltda, recorre a este Conselho, inconformada com a decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/Recife - PE, em 13 de fevereiro de 2006, que julgou o lançamento precedente.

Trata-se de Auto de Infração acostado às folhas 08 e 09, através do qual exigiu-se da ora Recorrente Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), correspondente aos exercícios de 1997 e 1998, anos-calendário 1996 e 1997, com valor do crédito apurado em R\$ 31.092,22 (trinta e um mil noventa e dois reais e vinte e dois centavos).

Em conformidade com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 13 – 16) e Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fl. 09), depreende-se constatação de que a Recorrente fez compensação em suposto desacordo com o percentual estatuído no artigo 15º da Lei 9.065/95, pois, apresentara lucro real nos períodos de dezembro de 1996 e no quarto trimestre de 1997, remanescendo saldo de prejuízos fiscais a compensar, bem como base de cálculo negativa Contribuição Social, motivo pelo qual, fez compensação de 100% (cem por cento), residindo aí o desacordo ao parâmetro do citado artigo que prevê limite máximo para compensação de prejuízos fiscais não superior a 30% (trinta por cento).

Diante disso, lavrou-se o Auto de Infração, sob o enquadramento legal dos artigos 2º e parágrafos, da Lei nº. 7.689/88, artigo 57, *caput*, §§ 2º, 3º e 4º, e artigo 16 da lei nº. 8.981/95, artigo 58 da Lei nº. 8.9981/95, artigo 19 da Lei nº. 9.249/95, e à folha 12 consta o enquadramento legal no que concerne à exigência de juros de mora e multa de ofício, diante disso, procedeu-se ao lançamento de ofício do crédito tributário.

Inconformada, a Recorrente ofereceu Impugnação (fls.183/195) juntando alteração de contrato social (fls. 201-203), argüiu preliminar de decadência, por entender que desde o Decreto-lei 1967/82, o IRPJ submete-se à modalidade de lançamento por homologação.

Juntou decisões desse digno primeiro Conselho de Contribuintes tendentes a reforçar sua tese, aduz, também, que em atendimento ao artigo 150 do Código Tributário Nacional e à jurisprudência juntada teve seu lançamento homologado de forma tácita em 31 de dezembro de 2001, pois apresentara declaração do exercício de 1997, ano-calendário 1996 através de lucro real anual encerrando o balanço do período-base na data em que sugere ter havido a homologação.

E tendo em vista, que o auto de infração fora lavrado em 02 de maio de 2002 pugnou pelo afastamento da exigência consubstanciada no auto de infração, com a incidência dos efeitos da decadência nos termos do Regulamento do Imposto de Renda decreto 3.000/99, em seus artigos 898 e 899.

No mérito, por argumentação reconheceu a compensação da base de cálculo negativa no percentual correspondente a 100% (cem por cento) da base de cálculo da contribuição social, no interstício correspondente ao ano-calendário 1996, bem como, que

ignorou a vedação do limite de 30% (trinta por cento) e que no quarto trimestre de 1997 igualmente o fizera.

Entretanto, sustenta a não incidência do já referido artigo 15 da Lei nº 9.065/95 que trata da compensação e sim a aplicabilidade da lei nº 8.541/92 em seu artigo 12, transcrito à folha 193, sob pena de ferir o direito adquirido, estampado no artigo 5º inciso XXVI, da Constituição Federal, posto que a base de cálculo negativa da contribuição apurada nos anos-calendário anteriores a 1994 se compensaria nos moldes do artigo 44, parágrafo único da Lei nº. 8.383/91, segundo o qual a base negativa apurada em um mês, corrigida monetariamente poderá ser deduzida da base de cálculo positiva de mês subsequente.

Novamente julgados tendentes a corroborar sua sustentação desta vez quanto ao direito adquirido, e insurgência quanto à exigência dos juros de mora, mediante utilização da SELIC, o que esbarraria em inconstitucionalidade firmada consoante julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 215.881, concluindo com requerimento visando a improcedência do auto de infração.


A impugnação foi considerada tempestiva e dela conheceu a 5ª Turma da DRJ em Recife - PE, que entendeu pela procedência do lançamento, esclarecendo, que a despeito de a Recorrente se referir ao período base encerrado em 31 de dezembro de 1996 como sendo de apuração anual constou da ficha 02 de da declaração de IRPJ apresentada, referente ao ano-calendário 1996 (fl. 96) que o lucro real foi apurado mensalmente, motivo pelo qual, o voto cuidou do interregno correspondente ao mês dezembro de 1996 e não ao ano-calendário 1996.

Em se tratando da preliminar suscitada, o respeitável relator assentou, que inobstante o entabulado no artigo 150 do CTN, a decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é regida pela Lei nº. 8.212-1991, no artigo 45, inciso I, que estabelece o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, a contar do primeiro dia útil do exercício subsequente àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Por tal fundamentação, se afastou a incidência do artigo 150, § 4º do CTN, rejeitando-se a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, decidiu-se no sentido de que mesmo a recorrente pretendendo compensação integral dos valores da base de cálculos negativa da CSLL apurados até 31 de dezembro de 1994, em razão de que o direito nasceria no instante da apuração de cada um desses valores, o que no entender da recorrente, com o advento do artigo 16 da Lei nº. 9.065/95 reclamaria ofensa ao direito adquirido, mesmo assim, nos termos do voto do eminente relator, razão não lhe assiste, pois o sobredito artigo 16 da Lei nº. 9.065/95, que tem vigência para fatos geradores a partir de 01 de janeiro de 1996, determina que os valores de base de cálculo negativa apurados até 31 de dezembro de 1994, estão sujeitos à limitação de 30% (trinta por cento) do lucro líquido.

E por tais assertivas, considerou o artigo 142, parágrafo único do CTN, e verificou que o fisco atentou para as disposições do mencionado artigo 16, atentando para os valores máximos de base de cálculo negativa que deveria ter sido observada pela recorrente, quando da compensação dos valores com aqueles do lucro líquido ajustado, com apuração no mês de dezembro de 1996 e ao quarto trimestre de 1997.



4

Por fim, ponderou valendo-se de orientação contida no MAJUR/97 (linha 11/20, página 50) e de gráfico elaborado, para entender pela regularidade na autuação, e mantendo integralmente os valores apurados e o lançamento de ofício.

No caso da incidência de juros de mora, especialmente no que trata à ventilada inconstitucionalidade da aplicação de taxa SELIC como pretendeu a Recorrente, manifestou-se no sentido da incompetência de apreciação de tais argüições naquela via, sendo privativo ao Poder Judiciário, motivo que levou a DRJ a desconhecer as razões da defesa no que concerne a tal matéria.

Quanto aos julgados transcritos pela Recorrente na peça impugnatória, asseverou que estes não têm o condão de atingir o caso da Recorrente servindo de forma subsidiária, e por todos esses argumentos rejeitaram a preliminar de decadência e no mérito entenderam pela procedência do lançamento mantendo o Auto de Infração.

A Recorrente foi regularmente intimada (fls. 212 – 213), aviso de recebimento juntado em 10 de julho de 2006 (fl. 214), primeiro volume do feito encerrado (fl. 215), segundo volume aberto (fl. 216).

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 218 – 230), arrolamento de bens em atenção ao artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, e Lei nº 10.522/02 e instrução normativa/SRF nº 264/2002.

Das razões de recurso depreende-se que reiterou a alegação pelo reconhecimento da decadência, reprisando os argumentos no que tange ao lançamento por homologação ser a forma de contribuição do Tributo em apreço, ao qual se aplica no que couber, a legislação referente ao imposto de renda, colacionou novamente julgados desse Conselho tendentes à sua tese.

Novamente sustenta absoluta regularidade na compensação efetuada no percentual de 100% (cem por cento), novamente conclama que entendimento diverso repousaria em inconstitucionalidade por afronta ao direito adquirido, e ataca aplicação da taxa SELIC sob os argumentos anteriormente descritos, requerendo saneamento na omissão quanto a isso em sede da decisão recorrida.

Por fim, requereu conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, para fim de reformar a decisão julgando o Auto de Infração totalmente improcedente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

Em primeiro lugar vamos analisar a preliminar de decadência.

Alega a recorrente, que o lançamento de ofício se encontra fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), com relação ao período de apuração encerrado em 31/12/1996.

Considerando que o tributo trata-se de uma contribuição e de que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 08, a este tributo deve ser aplicada a previsão de decadência estabelecida no Código Tributário Nacional.

O Tributo em comento tem seu lançamento efetuado na modalidade de homologação, assim verifiquemos o que diz o CTN.

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O Campo material em que este artigo pretende atuar é aquele formado pelos tributos que devem ser voluntariamente pagos pelo sujeito passivo.

A lei obriga o pagamento do tributo sem o prévio lançamento.

O objeto da homologação é a atividade do sujeito passivo no sentido de determinar e quantificar a prestação tributária. Assim, não será alcançada pelos efeitos da homologação, expressa ou ficta, a operação que não foi incluída nesse procedimento.

A homologação segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, “é o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com o ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionantes de sua válida emissão” (Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 273).

Homologar, portanto, pressupõe não apenas concordar com o ato praticado, mas também conferir-lhe validade que antes não possuía.

Assim, o sujeito passivo, ao determinar, quantificar e pagar a prestação tributária exerce a atividade prevista pela lei como passível de homologação.

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 anos para homologação tácita, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite temporal para autuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Então ao estabelecer um prazo mais curto para constituição do crédito tributário, o legislador colocou como pressuposto essencial para haver homologação a atividade de determinação, quantificação e pagamento que, uma vez conhecido, move a autoridade a iniciar os procedimentos a fim de aferir a regularidade da satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

No presente caso, a contribuinte entregou a Declaração de Rendimentos do exercício 1997, ano-calendário 1996, sem o pagamento de qualquer valor a título de CSLL, conforme se depreende dos dados constantes da Ficha 08, mês de dezembro de 1996, à fl. 159. Na ausência de pagamento pela recorrente, não há fato passível de ser homologado, por falta de um pressuposto essencial. Desse modo, não se pode cogitar da pretensão da recorrente de se considerar o fato gerador como marco inicial para a contagem do prazo decadencial, pois não há que se falar em homologação tácita quando não existir o pagamento correspondente.

Portanto, fica excluída a hipótese prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Não havendo o que homologar, o procedimento exigível é o do lançamento de ofício, a teor do art. 149, inciso V, do CTN. Nesse caso, cabe à autoridade administrativa executar os procedimentos correspondentes e efetuar o lançamento antes do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Trago a baila decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“Tributário. Crédito tributário. Lançamento por homologação e lançamento de ofício: diferença. Decadência. Não caracterização. CTN, arts., 150§ 4º. E 173, I. Aplicação. Se não houver pagamento, não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado. No caso, a sua efetivação poderia dar-se até 31/12/1987, mas ocorreu em data anterior, não abrangida pelo prazo extinto. Recurso da executada não conhecido. Recurso do exequente conhecido

e provido por unanimidade”(STJ, 2.ª T., Resp 23706/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.08.1996, p. 38.978).

Trago também decisão desse Egrégio Primeiro Conselho.

Processo no : 13855.001760/2003-86

Recurso no : 126.005

Acórdão no : 201-78.241

Recorrente : USINA ALTA MOGIANA S/A - AÇÚCAR E ALCOOL

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes da Primeira Seção do STJ (EREsp nº 101.407/SP). PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A compensação entre créditos e débitos fiscais é regida por regras próprias, o processo que constitui o crédito tributário não se constitui no meio adequado para tanto. Recurso provido em parte.

Tratando-se de período de apuração encerrado em 31/12/1996, o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro de 1997. Nessas circunstâncias, o prazo para constituição de crédito tributário, nos termos do já mencionado artigo 173, inciso I, do CTN, iniciou-se em 02/01/1998 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma que o direito da Fazenda Nacional à constituição do crédito somente estaria extinto em 02/01/2003.

Considerando que a recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 10/05/2002 (conforme consta da fl. 08, *in fine*), não há que se falar em decadência do lançamento, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

A recorrente, citando jurisprudência administrativa defende seu direito à compensação integral dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, por entender que tal direito nasceu no instante da apuração de cada parcela de prejuízo, de forma que a limitação prevista no artigo 15 da Lei nº 9.065/1995 fere o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Com respeito à questão, tem-se que, de conformidade com o que estabelece o artigo 15 da Lei nº 9.065/1995, vigente para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1996, os prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994, a exemplo dos apurados a partir do encerramento do ano-calendário 1995, estão sujeitos à limitação a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado, por ocasião de sua compensação com este último.



Por conseguinte, considerando o disposto no artigo 142, parágrafo único, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), o recorrente haveria de atentar para as disposições do citado artigo 15, para fins de verificação dos valores máximos de prejuízo fiscal que poderiam ser compensados com os valores de lucro líquido ajustado, apurados com relação ao mês de dezembro de 1996 e ao quarto trimestre de 1997.

De qualquer forma não cabe a este julgador examinar se a aplicação da norma legal fere o dispositivo constitucional suscitado pela recorrente como expressamente prevê Súmula desse Conselho.

Dessa forma aplico ao caso o teor da Súmula nº 2 desse Egrégio Conselho.

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto a alegação de ilegalidade da incidência dos Juros Selic aplico o teor da Súmula nº 4 deste Egrégio Conselho.

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por tudo que foi posto, conheço do recurso, afasto a preliminar de decadência e, no mérito voto pela improcedência do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 16 de setembro de 2008.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR