

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10215.000708/99-21
Recurso n.º : 134.730
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : COMERCIAL VITÓRIA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2004
Acórdão n.º : 105-14.333

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - INTIMAÇÃO RECEBIDA POR PESSOA NÃO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - Considera-se válida a intimação entregue pelos correios, no estabelecimento da contribuinte, ainda que recepcionada por pessoa não representante legal da empresa.

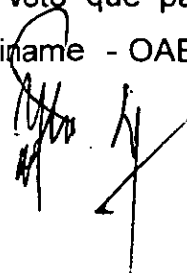
AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA - O artigo 10º do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal, não dá causa a nulidade. IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE - A parcela de prejuízos apurada até 31.12.94 poderá ser utilizada nos anos seguintes, obedecido o limite de 30% calculado sobre o lucro real do período da compensação.

CONFISCO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicadas em atenção a legislação vigente, não reveste o conceito de confisco.

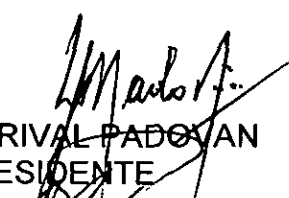
Recurso voluntário do contribuinte conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL VITÓRIA LTDA.

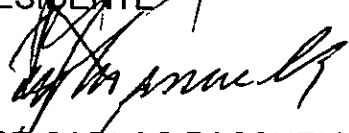
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidades, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Defendeu a recorrente o Dr. Yoshishiro Miname - OAB 39792-SP.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333



DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Suplente Convocado) e LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10215.000708/99-21

Acórdão n.º : 105-14.333

Recurso n.º : 134.730

Recorrente : COMERCIAL VITÓRIA LTDA.

3

RELATÓRIO

COMERCIAL VITÓRIA LTDA., qualificada nos autos, recorreu (fls.158 a 196), em 10.01.2003, da decisão da 1ª Turma da DRJ em Belém, PA, da qual foi cientificado em 12.12.02 (fls. 156), portanto, tempestivamente, que manteve integralmente exigência relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, consubstanciado no Acórdão n° 870/2002, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITE.

A partir do ano-calendário de 1995, para determinação do lucro real, a compensação de prejuízos fiscais é limitada a 30% (trinta por cento) do Lucro Líquido ajustado pelas adições e exclusões autorizadas pela legislação.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece aos órgãos julgadores administrativos competência para apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias, atribuição privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando comprovadamente prescindível para a solução da lide.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. IMPUGNAÇÃO.

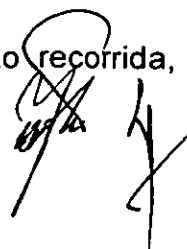
Irrelevante, para validade do lançamento, a alegação do sujeito passivo de que deixou de conhecer o termo de início de fiscalização, se admite que recebeu o auto de infração remetido pela via postal e apresentou impugnação tempestiva.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A multa de ofício tem caráter de penalidade, e não de tributo, não lhe sendo aplicável a vedação constitucional de utilização de tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente."

A manutenção da exigência, na decisão recorrida, se deu pelas razões sumariadas na ementa acima transcrita.



3

A exigência foi formalizada diante da descrição dos fatos que dá conta de que (fls. 02) houve compensação a maior de prejuízos fiscais, em valor superior ao limite de 30% definido na legislação de regência, no ano calendário de 1995, tendo a base negativa se formado até 1994 e durante 1995.

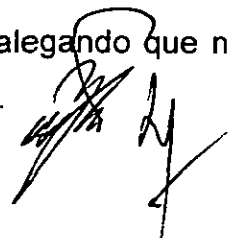
O recurso voluntário, tempestivo, teve seguimento por força do despacho de fls. 276, amparado no arrolamento de bens.

O recurso trouxe em seu conteúdo preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau calcada na argumentação de que não houve a devida fundamentação preceituada pelo art. 50 da Lei nº 9.784/99, afirmando que não foram objeto de apreciação os itens B-3, B-6, B-7, B-8, B-9, B-10, B-11, B-12, B-13, B-14, B-15, B-16, B-17, B-22 e B-23, o que torna nula a decisão recorrida, bem como pela violação de outros dispositivos da mesma lei. Ainda, seria nula a decisão recorrida por ter se negado expressamente a apreciar aspectos constitucionais aventados na impugnação e por caracterizar cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, alega que a Medida Provisória nº 812/94, editada em 31.12.1994, somente foi levada ao campo jurídico com a circulação do Diário Oficial correspondente no mês de janeiro de 1995, burlando assim os princípios da legalidade e anterioridade.

Traz jurisprudência da 1ª Câmara deste Conselho – Acórdãos 101-92.411, 101-92.605 e 101-75.566, segundo o qual, o estoque de prejuízos fiscais em 31.12.1994 não estaria sujeito à limitação, em sua compensação, ao limite de 30%.

Adita, ainda, preliminar de nulidade do auto de infração alegando que não houve a assinatura do representante legal da empresa, o que o torna nulo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333

5

Mais, o auto de infração seria nulo por não ter sido lavrado no estabelecimento da empresa.

Traz ainda no recuso argumento acerca do prazo nonagesimal de aplicação da lei, referindo-se à Contribuição Social.

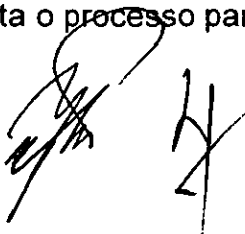
Ataca a aplicação da multa de 75%, entendendo ser aplicável apenas o percentual de 20%.

Pleiteia defesa oral.

Foi juntado memorial em que se reafirmaram as razões iniciais de defesa e foi transmitido ênfase na teoria da postergação, relativamente aos valores referentes ao excesso de prejuízo compensado. sem contudo a juntada de provas que tal postergação efetivamente ocorreu.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Handwritten signature and initials in black ink, likely representing the reporting officer.

5

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

O recurso voluntário apresentou argumentos e preliminares em desordem de importância, bem como repetiu argumentos em itens diferenciados.

Diante disso e visando exclusivamente seguir uma sequência racional, apreciarei inicialmente as preliminares, pela ordem de sua amplitude e, depois, apreciarei os argumentos agrupados por premissas assemelhadas.

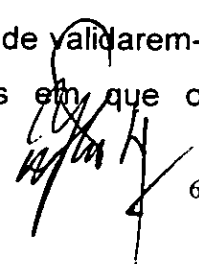
Assim, aprecio antes as preliminares de nulidade do lançamento, cujo efeito pode ser o cancelamento da exigência.

A preliminar de nulidade do lançamento por falta de assinatura do representante legal da empresa deve ser apreciada inicialmente.

Conforme alegado pela recorrente, da peça impositiva inicial consta a assinatura do Auditor Fiscal autor do feito (fls. 01), mas não consta a assinatura do representante da empresa.

A intimação se deu por via postal, como consta do processo a fls. 47, Aviso de Recebimento dos Correios, firmado em 30.11.99 por M. Socorro Avelar, onde consta o endereço da empresa.

Por longo tempo se travou discussão acerca da possibilidade de validarem-se intimações em processos administrativos por via postal, nos casos em que o



6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333

7

recebimento se desse por pessoa sem poderes de mando ou de gestão na empresa, vale dizer, por funcionários de escalão simples, como auxiliares, ajudantes ou porteiros.

Tal assunto já foi devidamente pacificado neste Colegiado, quando se confirmou que é válida a intimação procedida a pessoa, independentemente de autorização expressa para tal e sem que ela detenha poderes de administração, desde que isso ocorra mediante entrega pelos correios da peça fiscal no endereço constante do cadastro da empresa, qual seja, a sua sede ou estabelecimento matriz, relativamente ao IRPJ e CSLL.

Nesse sentido é de se ver a jurisprudência:

Número do Recurso: 115511

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 13808.000265/93-64

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: TARKUS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 17/04/1998 00:00:00

Relator: Paulo Roberto Cortez

Decisão: Acórdão 107-04935

Resultado: RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa: IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - INTIMAÇÃO RECEBIDA POR PESSOA NÃO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA – Considera-se válida a intimação entregue pelos correios, no estabelecimento da contribuinte, ainda que recepcionada por pessoa não representante legal da empresa.

(...)

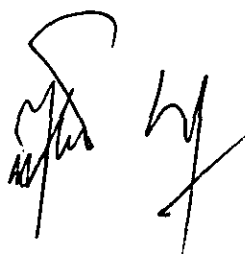
Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Número do Recurso: 135390

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10980.013202/2002-59

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333

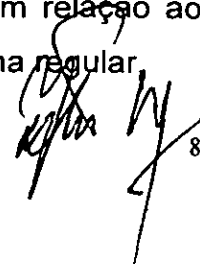
8

Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **NEW HUBNER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.**
Recorrida/Interessado: **1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR**
Data da Sessão: **11/09/2003 00:00:00**
Relator: **Valmir Sandri**
Decisão: **Acórdão 101-94368**
Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.
Ementa: **INTIMAÇÃO – CIÊNCIA DO LANÇAMENTO – A lei**
administrativa processual não exige que a ciência de
recebimento de auto de infração seja dada por
representante legal da empresa. Assim, havendo a recusa
do recebimento do "AR" no endereço do contribuinte sob
este argumento, legal a intimação procedida por edital.
(...)
Recurso negado.

Número do Recurso: 102048
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10670.000572/94-40**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **COFINS**
Recorrente: **RAIMUNDO NONATO CARVALHO MOTA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-JUIZ DE FORA/MG**
Data da Sessão: **09/05/2000 10:00:00**
Relator: **Otacílio Dantas Cartaxo**
Decisão: **ACÓRDÃO 203-06545**
Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO - O**
art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art.
67 da Lei nº 9.532/97, diz, em seu inciso II, que a intimação
poderá ser feita por via postal, telegráfica ou por qualquer
outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio
tributário eleito pelo sujeito passivo.
(...)
Recurso negado.

Assim, na esteira da corrente dominante neste Colegiado, é de se rejeitar a preliminar.

A rejeição acima alcança também a preliminar levantada com relação ao disposto no art. 23 do Dec. 70.235/72, já que a intimação foi procedida de forma regular.



Da mesma forma, é de se rejeitar a preliminar que pleiteia a nulidade do lançamento por descumprimento ao art. 8º do Dec. 70235/72, relativamente à necessidade de entrega à pessoa sob fiscalização, uma vez que a recorrente foi legitimamente intimada das peças impositivas, tanto que lhe foi possível exercer sua plena defesa.

Outra preliminar de nulidade do auto de infração está formalizada sob argumentação de que foi descumprido o artigo 10 do Dec. 70.235/72, já que o auto de infração foi lavrado na repartição e não na empresa, sendo que o local da verificação da falta seria a sede da empresa.

Da mesma forma, este Colegiado já superou a discussão relativa a esse aspecto do procedimento fiscal, como faz certa a jurisprudência abundante sobre a questão:

Número do Recurso: 120764

Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **10480.004684/98-68**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **IRPJ**

Recorrente: **TELECOMUNICAÇÕES DE PERNAMBUCO S.A. - TELPE**

Recorrida/Interessado: **DRJ-RECIFE/PE**

Data da Sessão: **15/03/2000 00:00:00**

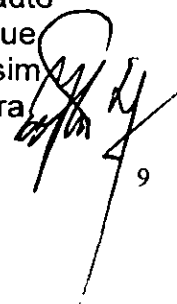
Relator: **Lúcia Rosa Silva Santos**

Decisão: **Acórdão 103-20246**

Resultado: **RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso nos termos do voto da relatora. Deixou de votar a Conselheira Mary Elbe Gomes queiroz Maia por não ter assistido à leitura do relatório. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Aristóфанes Fontoura de Holanda, inscrição OAB/CE nº 1.719.

Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINARES - AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA --** O artigo 10º do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333

10

dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal, não dá causa a nulidade.

(...)(DOU 19/12/00)

Número do Recurso: 125422

Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **10855.000326/00-86**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **SIMPLES – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO**

Recorrida/Interessado: **DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP**

Data da Sessão: **15/10/2003 14:00:00**

Relator: **ANELISE DAUDT PRIETO**

Decisão: **Acórdão 303-30984**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso voluntário.

Ementa: PAF. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É válido o auto de infração lavrado na repartição, pois local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada..

(...)

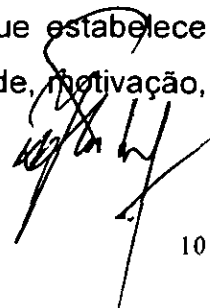
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Assim, atendidos os demais pressupostos de validade do lançamento, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

Nova preliminar vinculada ao teor do ADN 2 Cosit, de 03.02.99, que dispõe que deverá ser nulo o auto de infração por vício de forma.

A recorrente não demonstrou a existência de vício de forma, o que torna inconsistente a preliminar apresentada.

Outra preliminar vinculada ao art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece dever a administração pública obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação,



razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Aqui cabe ressaltar que a Lei nº 9.784/99 veio estabelecer as normas gerais do processo administrativo, do qual, o processo administrativo fiscal é parte, e que, na forma do seu artigo 69 estabelece que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, como é o caso do processo administrativo fiscal, que se rege pelo Dec. 70.235/72, buscando normas na Lei nº 9.784/99, apenas subsidiariamente e onde se constatar lacunas de previsão.

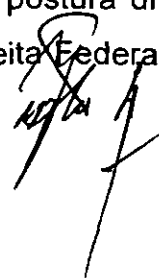
Como estou apreciando cada tópico do recurso, os princípios acima apontados estão e estarão devidamente apreciados, não sendo de se cancelar a exigência por reconhecimento de nulidade embasada na Lei nº 9.784/99.

Diversas preliminares de nulidade da decisão recorrida também foram formalizadas.

A primeira delas baseia-se na alegação de que não houve fundamentação relativa à decisão alcançando todos os itens da impugnação, apontando diversos itens que não teriam sido apreciados (B-3, B-6, B-7, B-8, B-9, B-10, B-11, B-12, B-13, B-14, B-15, B-16, B-17, B-22 e B-23).

A impugnação, trazida a fls. 49 a 76, alinhou as razões de pedir da recorrente em forma semelhante e com semelhante conteúdo.

Como se pode observar pela ementa, a autoridade julgadora centrou seus argumentos nas preliminares mais consistentes, quais sejam as de nulidade do auto de infração vinculadas à intimação por via postal, tratando as demais, já que se referiam a preceitos constitucionais e foram invocadas genericamente, dentro de sua postura ditada por normas administrativas superiores, emanadas do Sr. Secretário da Receita Federal, às



quais se vinculam, declinando da competência para apreciar a matéria que confronta a norma infraconstitucional com o texto da Constituição Federal.

Assim, não vejo omissão, uma vez que houve a apreciação formal e direta das razões de mérito e das preliminares mais consistentes, objetivamente, deixando aquelas de cunho constitucional para eventual discussão judicial.

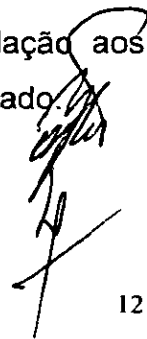
As afirmativas acima não representam que eu, pessoalmente, entenda que não devem ser enfrentados aspectos constitucionais da exação ou da legislação capituladora, preferindo apreciar, concreta e individualmente, os casos de inaplicabilidade da lei, sabendo que não cabe a este Colegiado apreciar, em tese, a constitucionalidade de atos legais, sendo que tal condição somente pode ser declarada com efeitos jurídicos amplos pelo Poder Judiciário.

É que, sendo a Constituição a norma maior, a ninguém é permitido descumpri-la.

Entendo que o conteúdo da decisão recorrida não prejudicou o direito de defesa da recorrente, sendo de se afastar mais essa preliminar.

Assim, entendo ter havido a necessária motivação à decisão recorrida, que até pode sofrer reparos quanto ao mérito, mas não apresenta falha que a torne nula.

Outra preliminar, esta baseada na *"... infringência da jurisprudência administrativa"*, traz como paradigma para discussão o Acórdão nº 104-12.136, em cuja ementa ressalta ser nula a decisão de primeiro grau que não atacou devidamente os argumentos da impugnação e por cerceamento do direito de defesa com relação aos documentos juntados após a impugnação, dos quais o contribuinte não foi cientificado.



No presente caso não constatei a juntada posterior de provas pela fiscalização e, no que respeita ao alegado cerceamento ao direito de defesa, entendo que incorreu, até porque a discussão acerca do mérito foi bastante aprofundada e as preliminares suficientemente atacadas.

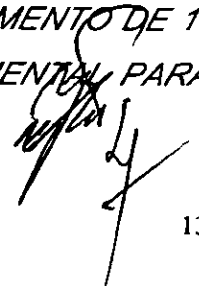
Ademais, a grande quantidade de preliminares apenas indicaram situações genéricas de eventual descumprimento da Lei nº 9.784/99 e de princípios genéricos constitucionais, sendo que tais alegações genéricas não foram objetivamente detalhadas a ponto de se obter nos termos do recurso a motivação precisa delas, apenas alegações genéricas que propiciarão, no máximo, conclusões pessoais do Relator acerca da provável ocorrência de situações específicas.

É necessária a indicação objetiva das falhas da decisão recorrida, mediante indicação precisa do ponto e do argumento não atacado.

No recurso, as preliminares continuaram genéricas e sem o necessário detalhamento, salvo aquelas acerca da intimação.

Dessa forma, não vislumbro, em todo o processo, qualquer considerável prejuízo ao direito de defesa da recorrente, razão porque entendo não prosperarem as preliminares atinentes.

Outra preliminar de nulidade da decisão recorrida, essa claramente indicada, diz respeito à negativa de realização de perícia. A recorrente alega que tal perícia era necessária para *"... COMPROVAR QUE HOUVE COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS APURADOS NO BALANÇO OU BALANCETE MENSAL NO ANO-CALENDÁRIO DE 1995, OS QUAIS FORAM COMPENSADOS. A falta de realização da PERÍCIA tornou impossível essa prova, a qual era FUNDAMENTAL para a recorrente. NULO O JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA POR FALTA DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA, PEÇA FUNDAMENTAL PARA DAR APOIO AO SEU RECURSO."*



Ao que parece, a recorrente pretendia a confirmação de ter havido a compensação de prejuízos formados durante 1995, juntamente com o saldo transportado de 31.12.1994.

Para isso a perícia é desnecessária, uma vez que tal fato corresponde exatamente com a imputação fiscal, que, justamente, glosou o excesso de compensação.

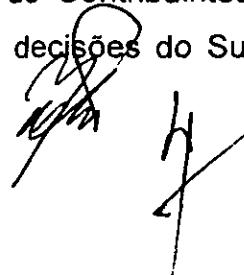
Não vejo como poderia a recorrente beneficiar-se de tal perícia, que somente serviria para confirmar a imputação fiscal, portanto, contra seu interesse processual.

Nesse sentido entendo ser adequada a negativa formulada pela autoridade recorrida, descabendo a anulação de sua decisão, já que nenhum prejuízo traz ao direito de defesa da recorrente.

Outra preliminar (item A-10, fls. 164) ataca a decisão recorrida por não ter a mesma apreciado matéria constitucional, repetindo preliminar formulada e anteriormente rejeitada.

Os limites da discussão, quanto ao mérito, são claros e meu voto segue ditames de posição anterior já exposta a esse Colegiado, como na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A despeito de posição pessoal tendente a entender que a compensação de prejuízos deve ser regida pela legislação da época de sua formação, cujos efeitos jurídicos acompanhariam o saldo a compensar sem alterações nos seus limites e forma de compensar, me curvo à maioria predominante neste 1º Conselho de Contribuintes, que acompanha o entendimento do judiciário, principalmente à vista de decisões do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas que apreciam a questão.



O STF já se manifestou, mesmo que parcialmente, sobre a vigência dos efeitos jurídicos da trava na compensação dos prejuízos, nos limites de 30% do lucro tributável no período da compensação, quando, no RE-232.084/SP (Recurso Extraordinário), no Relato do Min. Ilmar Galvão, decidiu sob a ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.92, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 45 E 48, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA DO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado. Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.

Recurso conhecido, em parte, e nela provido."

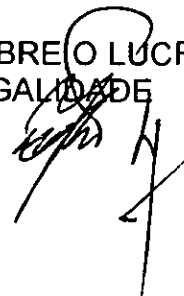
(Decisão Unânime)

(Julgamento em 04/04/2000 – Primeira Turma – DJ 16/06/2000 PP. 0039)

A discussão infraconstitucional do texto legal aplicado vem encontrando o STJ alinhado em suas decisões, pela legalidade da aplicação da trava, tanto sobre os estoques de prejuízos fiscais a compensar existente em 31.12.94, quanto relativamente aos prejuízos fiscais formados posteriormente.

Por oportuno trago os seguintes precedentes jurisprudenciais, que bem demonstram a corrente dominante no judiciário, acerca da apreciação do mérito da questão discutida no presente processo:

IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
- COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - LIMITAÇÃO - LEGALIDADE



**Recurso Especial nr. 161.222 - Paraná
(1997/0093641-4)**

Relator: Min. Eliana Calmon
Recte: Café Damasco S/A
Advogados: Wilson Naldo Grube Filho e Outros
Recdo: Fazenda Nacional
Procs: Gilberto Etchaluz Villela e Outros

Ementa

"Tributário - Dedução dos Prejuízos: Limitação da Lei n° 8.981/1995 - Legalidade.

1. A limitação estabelecida na Lei n° 8.981/1995, para dedução de prejuízos das empresas, não alterou o conceito de lucro ou de renda, porque não se imiscuiu nos resultados da atividade empresarial.

2. O art. 52 da Lei n° 8.981/1995 diferiu a dedução para exercícios futuros, de forma escalonada, começando pelo percentual de 30% (trinta por cento), sem afronta aos arts. 43 e 110 do CTN.

3. A legalidade do diferimento não atingiu direito adquirido, porque não havia direito adquirido a uma dedução de uma vez. O direito ostentado era quanto à dedução integral.

4. Dissídio pretoriano comprovado, sem aceitação da tese nele contida, pautada no entendimento da agressão ao art. 43 do CTN.

5. Recurso especial improvido."

(REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO N° 59 pg 227)

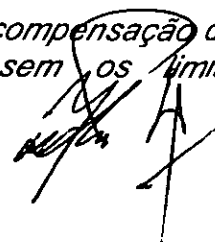
IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO -
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - LIMITAÇÃO
(Despacho da Ministra Nancy Andrighi, do STJ)

**Recurso Especial nr. 233.196 - Ceará
(1999/0088621-6)**

Relator: Min. Nancy Andrighi
Recte: Fazenda Nacional
Proc.: Walter Giuseppe Manzi e Outros
Recdo: Dinel Participações Ltda.
Advogado: Jales de Sena Ribeiro e Outros

*"Recurso Especial Tributário - Medida Provisória n° 812/94 -
Compensação de Prejuízos Fiscais Limitação.*

1 - Não existe direito líquido e certo a proceder-se à compensação dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/1994 sem os limites estabelecidos pela Lei n° 8.981/95.



II- Recurso a que se dá provimento, com arrimo no art.557, par.1-A, do CPC, para denegar a segurança."
(REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO N° 61 pg 210)

**Recurso Especial nº 257.639 - Santa Catarina
(2000/0042714-4)**

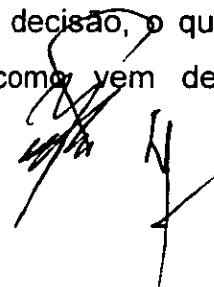
Relator: Min.Garcia Vieira
Recte: Somar S/A Indústrias Mecânicas
Advogado: Tamara Ramos Bornhausen Pereira e Outros
Recdo: Fazenda Nacional
Proc.: Ricardo Py Gomes da Silveira e Outros

Ementa

*"Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas.
Compensação de Prejuízos - Fiscais - Lei nº 8.921/95
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, bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos calendários subseqüentes.
A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei nº 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."*
(REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO N° 62 pg 228/229)

No âmbito administrativo, a questão está posta no mesmo diapasão, onde se pode ver a uniformidade das decisões, com poucas exceções, em decisões isoladas na 1ª Câmara, ao início da apreciação da matéria, e da 3ª Câmara.

As teses oferecidas pela recorrente, acerca da anterioridade e irretroatividade, da proteção ao direito adquirido, do confisco, como as demais, estão rebatidas nos acórdãos trazidos acima como indutores da presente decisão, o que torna despropositado fazer nova apreciação de seus conteúdos, que, como vem decidindo reiteradamente o judiciário, não se aplicam ao caso concreto.



De outra feita, a jurisprudência citada acerca da possibilidade de compensação integral, sem obediência ao limite de 30% do lucro real, para o imposto de renda, e da base positiva, para a contribuição social, está superada pela jurisprudência já harmonizada em sentido contrário.

Outro aspecto relevante apresentado pela recorrente, segundo o qual a jurisprudência do Judiciário vinha entendendo que teria havido a circulação do DOU que continha a publicação da MP 812/94 apenas no ano seguinte, hoje se caracteriza exatamente pela posição antagônica, que dá plena validade à MP 812/94 já para os fatos geradores apurados em 1995.

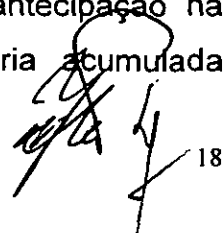
Aqui, deixo de apreciar argumentos relativos ao prazo nonagesimal de aplicação da lei, porquanto tal dispositivo somente diz respeito à Contribuição Social e está sendo tratado no processo próprio.

Outro argumento trazido diz respeito ao pedido de retificação do lançamento em consequência da possibilidade de compensação integral dos prejuízos apurados durante 1995.

Conforme cópia da declaração de rendimentos juntada ao processo (fls. 08), constato que a opção pela tributação formalizada pela empresa contempla o lucro real mensal, que corresponde à apropriação de uma base de cálculo e recolhimento do tributo correspondente com frequência mensal, que representa a ocorrência de um fato gerador a cada mês decorrido.

A opção pela sistemática de apuração do lucro real traz consigo, como consequência, a submissão do contribuinte a todos os efeitos dela decorrentes.

Se a opção fora formalizada pela apuração anual com antecipação na modalidade de estimativa, então sim, a totalidade dos resultados seria acumulada



18

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10215.000708/99-21

Acórdão n.º : 105-14.333

19

anualmente e caso se constatasse resultados negativos em período ou períodos mensais, prevaleceria, para fins de tributação, a somatória anual deles, o que equivaleria dizer que, se houve resultados mensais positivos e negativos, desde que os positivos fossem maior do que os negativos, os resultados negativos seriam totalmente absorvidos.

Nesse caso não se configuraria tecnicamente a existência de prejuízos, uma vez que tal figura somente aflora ao encerramento do período de apuração fiscal.

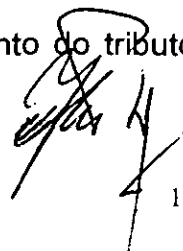
Como a opção elegeu a forma de tributação mensal, a cada mês se apura um resultado e se submete tal resultado ao limite de compensação previsto na legislação de regência.

A argumentação trazida na defesa e referendada pela recorrente nas palavras de seu Advogado, durante a sustentação oral e no conteúdo dos memoriais, de que houve simples postergação caracterizada pela tributação futura dos valores glosados no período da autuação, por refletir a possibilidade de nulidade, deve ser acolhida e apreciada.

O instituto da postergação está claramente tratado no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, que corresponde à possibilidade de realocação de tributos dos exercícios em que foram recolhidos para aqueles a que competirem, pela via da reconstituição dos resultados vinculados aos períodos a que competirem, sempre que se constatar diferença de tributo ocasionada pela quebra do regime de competência.

Se porém, ao momento da fiscalizar, mesmo tendo ocorrido situações que poderiam caracterizar o instituto da postergação, existir pendência no recolhimento do imposto, estaremos, não diante de uma postergação, mas de uma insuficiência.

Assim a postergação somente se completa com o recolhimento do tributo antes da ação fiscal.



Portanto o instituto da postergação somente se completa com o recolhimento do tributo em fase posterior, mas é indispensável o recolhimento, sendo parcial ou total a postergação, conforme o montante do tributo recolhido posteriormente.

Com relação à postergação provocada pela glosa do excesso de compensação de prejuízos, ela existe em tese ou teoricamente.

Porém, para que seja acolhida, é necessário que a recorrente, que é quem alega ter havido a postergação, e que com essa afirmativa atrai o ônus da prova, demonstre objetivamente que a empresa realizou lucros fiscais em períodos posteriores ao ano fiscalizado, mas apenas relativamente aos períodos encerrados até a data em que se encerrou a fiscalização.

Isso porque, pode a empresa ter continuado apresentando prejuízos, o que impossibilita a compensação de prejuízos.

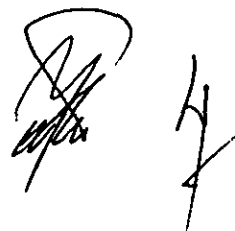
Dessa forma, mesmo diante da possibilidade teórica de ter havido a alegada postergação, o recurso não pode ser provido pela absoluta falta de comprovação de que isso ocorreu.

Portanto, a forma como foi tributado o excesso de compensação está correta, o que, ainda, confirma a desnecessidade de realização da perícia requerida.

Resta apreciar a argumentação de que a multa aplicada de ofício é ilegal, pela retroação dos dispositivos da Lei nº 9.430/95, pleiteando, a recorrente, a aplicação da multa de 20%, já que se operou verdadeiro confisco.

A jurisprudência, sobre o assunto, é igualmente pacífica, como se pode ver:

Número do Recurso: 127440
Câmara: QUINTA CÂMARA

Handwritten signature and initials in black ink, likely representing the official responsible for the decision.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10215.000708/99-21
Acórdão n.º : 105-14.333

21

Número do Processo: **10435.001109/99-30**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

Recorrente: **F. MORAIS TECIDOS LTDA.**

Recorrida/Interessado: **DRJ-RECIFE/PE**

Data da Sessão: **07/12/2001 01:00:00**

Relator: **Nilton Pess**

Decisão: **Acórdão 105-13699**

Resultado: **OUTROS – OUTROS**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Ementa: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, devidamente apurada pela fiscalização, enseja o lançamento de ofício.**

MULTA DE OFÍCIO – As multas aplicadas de ofício em procedimentos fiscais, previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicam-se inclusive aos atos ou fatos pretéritos.

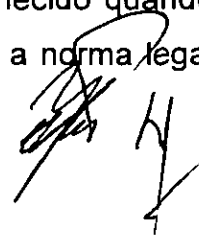
CONFISCO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicadas em atenção a legislação vigente, não reveste o conceito de confisco

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

Recurso negado.

Como se vê, o efeito confiscatório somente pode ser reconhecido quando se trata de tributo, nunca com relação à penalidade aplicada em obediência a norma legal vigente.



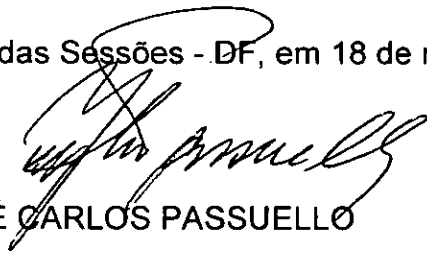
21

A multa de 75% aplicada, por sua vez, atende aos preceitos legais e somente apresentou efeito retroativo quando aplicada em nome da retroatividade benigna, para convolar as multas anteriormente aplicadas de 100%.

A multa de 20% somente seria aplicável aos casos de procedimento espontâneo do contribuinte, que não é o presente caso, já que nem a recorrente efetuou o pagamento do tributo nem demonstrou a espontaneidade necessária para elidir a ação fiscal.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares formalizadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2004.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

