



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.004568/2001-97
Recurso nº 130.238 Voluntário
Acórdão nº 1401-00040 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ - Ex.: 1997
Recorrente PLÍNIO CAVALCANTE & CIA LTDA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITES – LEI Nº 8.981/95, ART. 42 e Lei nº 9.065/95, art. 15 - Para determinação do lucro real, no exercício financeiros de 1996, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO - Comprovada nos autos a postergação parcial do Imposto de Renda para período posterior ao do lançamento por glosa do excesso de compensação de prejuízos e anterior à data do auto de infração, com a confirmação, inclusive em diligência realizada para esse fim, é de se prover em parte o recurso do contribuinte.

CONFISCO – A limitação à compensação de prejuízos anteriores, de que trata o art. 42 da Lei nº 8.981/95, com as alterações da Lei nº 9.065/95, não configura confisco ou incidência sobre o patrimônio, mas, apenas, aumento de tributação. A Suprema Corte, nos RE 256.273-4-MG, e RE 232.084-SP, já decidiu que essas leis não violam o princípio da anterioridade, ressalvada quanto a este, a aplicação da MP nº 812/94, no ano de 1994, e tampouco da irretroatividade e dos direitos adquiridos.

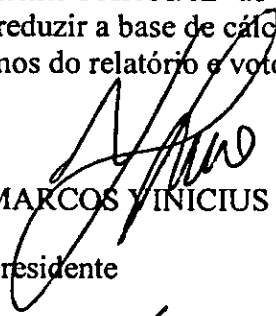
JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC (Súmula nº 04 do 1º CC).

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Por força de disposição regimental expressa os Conselhos de Contribuintes estão impedidos de afastar a aplicação de lei, salvo se for considerada inconstitucional pelo STF, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (Súmula nº 2, do 1º CC).

97

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos fiscais – CARF, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a exigência fiscal relativa ao mês de abril de 1996 e reduzir a base de cálculo do mês de junho de 1996, de R\$ 16.228,80 para R\$ 11.844,54, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Valmar Fonseca de Menezes, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

PLÍNIO CAVALCANTE & CIA. LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Conselho (fls. 281/291) contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE (fls. 270/277) que manteve o auto de infração de fls. 1/6 o qual glosara o excesso de compensação de prejuízos nos meses de abril, junho, julho, outubro e dezembro de 1996, constante de sua declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996 em que declarou o IRPJ com base no lucro real mensal.

Em seu recurso, a empresa, em resumida síntese, sustenta que o lançamento exige imposto de renda sobre prejuízo ou patrimônio em deesacordo com o art. 43 do CTN. E ainda que, por absurdo, isso estivesse correto, impunham-se os ajustes nos períodos seguintes como determinam o art. 6º do Dec.lei nº 1.598/77 e os PN nº 112/78 e 02/96 que cuidam da postergação do imposto. E ainda que a autuação afronta e nega vigência à segurança do direito adquirido, desrespeita os princípios da anterioridade, da capacidade contributiva, do não-confisco, da isonomia e da irretroatividade da lei, discorrendo sobre cada um desses fundamentos. Insurge-se também contra os juros de mora calculados pela Taxa Selic. Protesta e requer todos os

dh

meios de prova, inclusive a pericial, sobretudo para constatar que houve lucros tributáveis em períodos seguintes.

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância em 14/09/2001 (fls. 335) e protocolizou o seu recurso na repartição fiscal em 11/10/2001 (fls. 281).

A Câmara através do Acórdão nº 107-06.786, de 18/09/2002 (fls. 338/342), manteve a decisão de primeira instância, não acolhendo a alegação de postergação de pagamento do imposto ao argumento de inexistir prova nos autos nesse sentido

A empresa, irresignada, ingressou com recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55/98, que não foi acolhido pelo Presidente da Sétima Câmara por não caracterizado o dissídio jurisprudencial, tendo ocorrido, a seu ver, inexatidão por lapso manifesto do relator que afirmara não haver nos autos prova de postergação do imposto, quando em verdade, elas existiam (fls. 311/316). No entanto, em homenagem ao princípio da verdade material, acolheu a petição do contribuinte como embargos inominados, com fulcro no art. 28 do citado RICC.

A Câmara anulou a decisão e converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

No voto do relator ficou consignado que a alegada postergação deveria ser comprovada pelo contribuinte, cumprindo-lhe demonstrar que em período (s) posterior (es) não compreendido (s) na ação fiscal, mas encerrado(s) no curso dessa ação, mesmo que obedecendo o limite legal de 30%, não compensou ou compensou a menor prejuízos fiscais por inexistência ou redução a menor do saldo de prejuízos pela compensação a maior que fizera em período (s) anterior (es).

E a Câmara converteu o julgamento em diligência para que:

- 1) a empresa elaborasse demonstrativo como consignado acima, comprovando a alegada postergação;
- 2) a repartição fiscal:
 - a) conferisse o acerto do demonstrativo elaborado pela contribuinte, e emitisse as informações que julgasse necessárias à perfeita realização da justiça fiscal;
 - b) desse ciência ao contribuinte da diligência realizada para que, querendo, se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias.

A diligência foi realizada às fls. 656/659, concluindo o diligenciador que a empresa não comprovou a alegada postergação no pagamento do imposto. Elaborou para tanto demonstrativo (fls. 658) dos lucros e compensações realizadas no período de 1997 a 2000, em que apenas no ano de 1998 a empresa obteve lucros, mas, por opção sua, não efetuou compensações de prejuízos anteriores, eliminando o resultado com compensação de retenções na fonte.

47

Ouvida, a empresa assevera que a diligência veio apenas confirmar que o auditor fiscal deixou de efetuar os ajustes nos períodos seguintes ao autuado.

Acrescenta que: a) a atuação se deu no ano de 2001, sendo o período autuado o ano-calendário 1996, devia a autoridade fiscal ter efetuado o ajuste, do percentual de 70% que foi glosado, nos anos-calendário de 1997 a 2000; b) nesses anos, a recorrente apresentou lucro real, durante todos os anos, informando que pagou o imposto a maior no valor total de R\$ 158.429,32 e que no ano de 1998 não foi realizada compensação de prejuízos de exercícios anteriores, o que vem a se enquadrar perfeitamente nos argumentos por ela levantados; c) apresentou lucro nos exercícios seguintes, conforme as respectivas declarações do Imposto de Renda, tendo pago o imposto correspondente; d) o procedimento fiscal está em desacordo com o PN 02/96 e os Ac. nº 107-08.856 e 103-21.182; d) outra incorreção no procedimento fiscal: a recorrente apurou durante os anos de 1997 a 2000 sucessivamente os seguintes valores de Prejuízo Fiscal (imposto pago a maior): R\$ 12.258,69, R\$ 34.175,59, R\$ 24.261,55, R\$ 48.774,69 e R\$ 38.958,00, totalizando o valor de R\$ 158.429,32.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Da compensação de prejuízos:

A matéria não é nova, já tendo sido objeto de diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e desta Turma. Inicialmente, com dissidências sobre os temas tratados nestes autos. No entanto, diante de inúmeros pronunciamentos dos Tribunais Superiores, o Colegiado firmou entendimento contrário às pretensões do sujeito passivo. Dentre esses pronunciamentos o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal afastaram expressamente as alegações de ofensa pela legislação em tela aos princípios tributários (constitucionais e legais) da anterioridade, da irretroatividade e do direito adquirido. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 256.273-MG e no RE nº 232.084/SP, sendo relator dos dois recursos o Ministro Ilmar Galvão, e o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 252.536/CE, relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, e no AGA nº 243.514/SP, rel. Min. Fátima Nancy Andrigli, 2ª Turma, unânime.

Assim, curvando-me ao entendimento majoritário, reporto-me, como razão de decidir ao voto do Conselheiro Paulo Roberto Cortez, proferido ao ensejo do julgamento do Recurso nº 123.699, condutor do Ac. 107-06.161.

“O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a matéria posta em discussão na presente instância trata da compensação de prejuízos fiscais sem respeitar o limite de 30% do lucro real estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

h

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que aquele diploma legal não fere os princípios constitucionais.

Ao apreciar o Recurso Especial nº 188.855 – GO, entendeu aquela Corte, ser aplicável a limitação da compensação de prejuízos, conforme verifica-se da decisão abaixo transcrita:

“Recurso Especial nº 188.855 – GO (98/0068783-1)

EMENTA

Tributário – Compensação – Prejuízos Fiscais – Possibilidade.

A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.94 não compensados, poderá ser utilizada nos anos subseqüentes. Com isso, a compensação passa a ser integral.

Recurso improvido.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Saga S/A Goiás Automóveis, interpõe Recurso Especial (fls. 168/177), aduzindo tratar-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de afastar a limitação imposta à compensação de prejuízos, prevista nas Leis 8.981/95 e 9.065/95, relativamente ao Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro.

Pretende a compensação, na íntegra, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, apurados até 31.12.94 e exercícios posteriores, com os resultados positivos dos exercícios subseqüentes.

Apona violação aos artigos 43 e 110 do CTN e divergência pretoriana.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: Apona a recorrente, como violados, os artigos 43 e 10 do CTN, versando sobre questões devidamente prequestionadas e demonstrou a divergência.

Conheço do recurso pelas letras “a” e “c”.

Insurge-se a recorrente contra o disposto nos artigos 42, 57 e 58 da Lei nº 8.981/95 e arts. 42 e 52 da Lei 9.065/95. Depreende-se destes dispositivos que, a partir de 1º de janeiro de 1995, na determinação do lucro real, o lucro líquido poderia ser reduzido em no máximo trinta por cento (artigo 42), podendo os prejuízos fiscais apurados até 31.12.94, não compensados em razão do disposto no caput deste artigo serem utilizados nos anos-calendário subseqüente (parágrafo único do artigo 42). Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 812 (artigo 57). 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.

Como se vê, referidos dispositivos legais limitaram a redução em, no máximo, trinta por cento, mas a parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.94, não compensados, poderá ser utilizada nos anos subseqüentes. Com isso, a compensação passa a ser integral. Esclarecem as informações de fls. 65/72 que:

“Outro argumento improcedente é quanto à ofensa a direito adquirido. A legislação anterior garantia o direito à compensação dos prejuízos fiscais. Os dispositivos atacados não alteram este direito. Continua a impetrante podendo compensar ditos prejuízos integralmente.

É certo que o art. 42 da Lei 8.981/95 e o art. 15 da Lei 9.065/95 impuseram restrições à proporção com que estes prejuízos podem ser apropriados a cada

apuração do lucro real. Mas é certo, que também que este aspecto não está abrangido pelo direito adquirido invocado pela impetrante.

Segundo a legislação do imposto de renda, o fato gerador deste tributo é do tipo conhecido como complexivo, ou seja, ele apenas se perfaz após o transcurso de determinado período de apuração. A lei que haja sido publicada antes deste momento está apta a alcançar o fato gerador ainda pendente e obviamente o futuro. A tal respeito prediz o art. 105 do CTN:

'Art. 105 – A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.'

A jurisprudência tem se posicionado nesse sentido. Por exemplo, o STF decidiu no R. Ex. nº 103.553-PR, relatado pelo Min. Octávio Gallotti, que a legislação aplicável é vigente na data de encerramento do exercício social da pessoa jurídica. Nesse mesmo sentido, por fim, a Súmula nº 584 do Excelso Pretório:

'Ao imposto calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.'"

Assim, não se pode falar em direito adquirido porque não se caracterizou o fato gerador. Por outro lado, não se confunde o lucro real e o lucro societário. O primeiro é o lucro líquido do preço de base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 6º). Esclarecem as informações (fls. 69/71) que:

'Quanto à alegação concernente aos arts. 43 e 110 do CTN, a questão fundamental, que se impõe, é quanto à obrigatoriedade do conceito tributário de renda (lucro) adequar-se àquele elaborado sob as perspectivas econômicas ou societárias. A nosso ver, tal não ocorre. A Lei 6.404/76 (Lei das S/A) claramente procedeu a um corte entre a norma tributária e a societária. Colocou-as em compartimentos estanques. Tal se depreende do conteúdo do § 2º, do art. 177:

'Art. 177 – (...)

§ 2º - A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras.' (destaque nosso)

Sobre o conceito de lucro o insigne Ministro Aliomar Baleeiro assim se pronuncia, citando Rubens Gomes de Souza:

'Como pondera Rubens Gomes de Souza, se a Economia Política depende do Direito para impor praticamente suas conclusões, o Direito não depende da Economia, nem de qualquer ciência, para se tornar obrigatório: o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação. Serve-se ora de um, ora de outro dos dois conceitos teóricos para fixar o fato gerador'. (in Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 1995, pp. 183/184).

Desta forma, o lucro para efeitos tributários, o chamado lucro real, não se confunde com o lucro societário, restando incabível a afirmação de ofensa ao art. 110 do CTN, de alteração de institutos e conceitos do direito privado, pela norma tributária ora atacada. O lucro real vem definido na legislação do imposto de renda, de forma clara, nos arts. 193 e 196 do RIR/94, 'in verbis':

'Art. 193 – Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º).

47

(...)

§ 2º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período-base em apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período-base competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, corrigidos monetariamente (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 4º).

(...)

Art. 196 - Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro do período-base (Decreto-lei 1.598/77, art. 6º, § 3º):

(...)

III - o prejuízo fiscal apurado em períodos-base anteriores, limitado ao lucro real do período da compensação, observados os prazos previstos neste Regulamento (Decreto-lei 1.598/77, art. 6º).'

Faz-se mister destacar que a correção monetária das demonstrações financeiras foi revogada, com efeitos a partir de 1º.1.96 (arts. 4º e 35 da Lei 9.249/95). Ressalte-se, ainda, quanto aos valores que devam ser computados na determinação do lucro real, o que consta de normas supervenientes ao RIR/94.

Há que compreender-se que o art. 42 da Lei 8.981/95 e o art. 15 da Lei 9.065/95 não efetuaram qualquer alteração no fato gerador ou na base de cálculo do imposto de renda. O fato gerador, no seu aspecto temporal, como se explicará adiante, abrange o período mensal. Forçoso concluir que a base de cálculo é a renda (lucro) obtida neste período. Assim, a cada período corresponde um fato gerador e uma base de cálculo próprios e independentes. Se houve renda (lucro), tributa-se. Se não, nada se opera no plano da obrigação tributária. Daí que a empresa tendo prejuízo não vem a possuir qualquer 'crédito' contra a Fazenda Nacional. Os prejuízos remanescentes de outros períodos, que dizem respeito a outros fatos geradores e respectivas bases de cálculo, não são elementos inerentes da base de cálculo do imposto de renda do período em apuração, constituindo, ao contrário, benesse tributária visando minorar a má autuação da empresa em anos anteriores'."

Conclui-se não ter havido vulneração ao artigo 43 do CTN ou alteração da base de cálculo, por lei ordinária.

A questão foi muito bem examinada e decidida pelo venerando acórdão recorrido (fls. 136/137) e, de seu voto condutor, destaco o seguinte trecho:

'A primeira inconstitucionalidade alegada é a impossibilidade de ser a matéria disciplinada por medida provisória, dado princípio da reserva legal em tributação. Embora a disciplina da compensação seja hoje estritamente legal, eis que não mais sobrevivem os dispositivos da MP 812/95, entendo que a medida provisória constitui instrumento legislativo idôneo para dispor sobre tributação, pois não vislumbro na Constituição a limitação apontada pela Impetrante.

O mesmo se diga em relação à pretensa retroatividade da lei e sua não publicação no exercício de 1995. Como dito, a disciplina da matéria está hoje na Lei 9.065/95, e não mais na MP nº 812/94, não cabendo qualquer discussão sobre o Imposto de Renda de 1995, visto que o mandado de segurança foi impetrado em 1999. Publicado o novo diploma legal em junho de 1995, não se pode validamente argüir ofensa ao princípio da irretroatividade ou da não publicidade em relação ao exercício de 1999.

De outro lado, não existe direito adquirido à imutabilidade das normas que regem a tributação. Estas são imutáveis, como qualquer norma jurídica, desde que observados os princípios constitucionais que lhes são próprios. Na hipótese, não vislumbro as alegadas inconstitucionalidades. Logo, não tem a Impetrante direito adquirido ao cálculo do Imposto de Renda segundo a sistemática revogada, ou seja, compensando os prejuízos integralmente, sem a limitação de 30% do lucro líquido.

47

Por último, não me convence o argumento de que a limitação configuraria empréstimo compulsório em relação ao prejuízo não compensado imediatamente.

Para sustentar sua tese, a impetrante afirma que o lucro conceituado no art. 189 da Lei 6.404/76 prevê a compensação dos prejuízos para sua apuração. Contudo, o conceito estabelecido na Lei das Sociedades por Ações reporta-se exclusivamente à questão da distribuição do lucro, que não poderá ser efetuada antes de compensados os prejuízos anteriores, mas não obriga o Estado a somente tributar quando houver lucro distribuído, até porque os acionistas poderão optar pela sua não distribuição, hipótese em que, pelo raciocínio da Impetrante, não haveria tributação.

Não nega a Impetrante a ocorrência de lucro, devido, pois, o Imposto de Renda. Se a lei permitia, anteriormente, que dele fossem deduzidos, de uma só vez, os prejuízos anteriores, hoje não mais o faz, admitindo que a base de cálculo do IR seja deduzida. Pelo mecanismo da compensação, em no máximo 30%. Evidente que tal limitação traduz aumento de imposto, mas aumentar imposto não é, em si, inconstitucional, desde que observados os princípios estabelecidos na Constituição.

*Na espécie, não participo da tese da Impetrante, cuja alegação de inconstitucionalidade não acolho.
Nego provimento ao recurso."*

A jurisprudência dominante deste Conselho caminha no sentido de que, uma vez decidida a matéria pelas cortes superiores (STJ ou STF), e conhecida a decisão por este Colegiado, imediatamente seja a mesma adotada como razão de decidir, por respeito e obediência ao julgado daquele tribunal.

Assim, tendo em vista a decisão proferida pelo STJ, entendo que a compensação de prejuízos fiscais a partir de 01/01/95, deve obedecer o limite de 30% do lucro real previsto no art. 42 da Lei nº 8.981/95.

1 MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

No caso em tela, torna-se evidente que, sendo detectada pelo Fisco a ocorrência de irregularidade fiscal, sobre o valor do imposto ainda devido é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

h

2 JUROS DE MORA

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso."

O Ministro Ilmar Galvão, no voto condutor do RE-256.273-4-MG, acima citado, concluiu que a trava dos 30% gera o efeito de aumento de tributos, o que afasta, de pronto a alegação de incidência do Imposto de Renda ou Contribuição Social sobre o patrimônio, ou de que tenha a conotação de confisco ou empréstimo compulsório.

Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça, nos arestos citados, já consagraram o entendimento de que a MP nº 812/94 e as Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 não ofenderam os princípios constitucionais e legais da anterioridade, irretroatividade e dos direitos adquiridos, salvo em relação ao princípio da anterioridade no ano de 1994; daí em diante não mais.

Também é certo que a Lei nº 6.404/76, em seu artigo 177, § 2º, deixa claro haver distinção entre lucros para efeito societário e lucro para fins fiscais, estabelecendo procedimentos para demonstrar esses resultados. O Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, em seus artigos 1º e 6º e seus §§ confirmam a distinção quando estabelece para efeito de tributação o lucro real que é obtido, através de adições e exclusões estabelecidas pela lei fiscal, a partir do lucro líquido o qual deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial. Isto é, o lucro contábil. Daí, a lição de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro", Forense, 1995, pp. 183/184, sobre a diferença existente entre lucro para efeito societário e lucro para efeito tributário, e o Resp nº 188.855-GO, no mesmo sentido.

h

Por derradeiro, cumpre consignar, como se verifica dos autos, que, no anos-calendário de 1996, a empresa compensou prejuízos acima da trava dos 30%.

Entendo que não foi violado o princípio da capacidade contributiva pela legislação referente à trava dos 30%. É uma questão “de lege ferenda” e não “de lege lata”. É uma diretriz dirigida ao legislador para a elaboração da norma jurídica. O próprio § 1º do artigo 145 da Constituição Federal deixa claro o seu destinatário e a atribuição que lhe confere para determinar a extensão do dispositivo legal, ao recomendar que “Sempre que possível...”.

A legislação aplicada, tributando o crédito tributário do período na alíquota estabelecida em lei”, não confisca o resultado da empresa, e o prejuízo a compensar é assegurado nos períodos seguintes. E tampouco reveste forma de depósito compulsório.

Em relação aos juros de mora, cabe ainda aduzir que a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192 da Constituição Federal de 1988, cuja aplicação, de qualquer forma pendia de regulamentação por lei complementar (STF - ADIN4-7 DF), descabendo, assim, a pretensão da aplicação ao caso concreto da taxa de juros reais de 12% ao ano.

Ademais, a questão dos juros de mora com base na Taxa SELIC já está pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes pela Súmula n 04, do seguinte teor:

“Súmula 1º 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.”

Da apreciação de matéria constitucional:

Trata-se de questão apreciada quando do exame da matéria anterior, com base nas decisões de nossos tribunais superiores.

De qualquer forma, tanto o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes como o da Câmara Superior de Recursos Fiscais afastam expressamente esta matéria de apreciação da instância administrativa federal, ressaltando apenas quando já tivessem sido decididas pelo Supremo Tribunal Federal (RICC, art. 22-A e RICSRF, art. 22-A).

Esses dispositivos foram introduzidos nos referidos Regimentos pelo *art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002*, e têm a seguinte redação:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

No mais, esta matéria também já está pacificada no Primeiro Conselho de Contribuintes, através da Súmula nº 2, assim redigida:

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

Da postergação do imposto:

Inicialmente, cabe consignar que a trava dos 30%, de que tratam os artigos 42, “caput” da Lei nº 8.981/95, e 12 e 15 da Lei nº 9.065/95, incide sobre o lucro líquido e não sobre os prejuízos acumulados, e que não se está revendo as declarações do imposto referente aos anos de 1997 a 2000. Apenas se verifica se houve postergação de imposto do ano de 1996 para os anos calendários de 1997 a 2000.

No caso concreto, como revela o demonstrativo elaborado pelo diligenciador (fls. 658), que conferi com a prova dos autos e que reputo correto, a empresa, à exceção do ano-calendário de 1998, obteve lucro real e compensou prejuízos anteriores até o limite de 30%, restando, conseqüentemente, imposto de renda a pagar. Imposto devido efetivamente em cada período.

A aplicação da trava nos meses de abril, junho, julho, outubro e dezembro de 1996 enseja o ajuste de prejuízos excedentes e tributados. Todavia, como nos anos seguintes, o estoque de prejuízos era suficiente para compensar até 30% do lucro líquido, a sua ausência não acarretaria qualquer prejuízo à empresa.

Logo, em relação aos anos-calendário de 1997, 1999 e 2000 não há que se falar em postergação.

O importante para o caso é que somente no ano de 1998, a empresa que obtivera lucro da ordem de R\$ 22.328,71 (DIPJ/1999, AC 1998, Ficha 10-fls. 628), não compensou prejuízos, e o autuante e, posteriormente diligenciador, concluiu pela ausência de compensação porque a empresa optara por compensar retenções na fonte.

Nesse passo, impõe-se uma correção.

A compensação de prejuízos precede à determinação do Lucro Real (Na DIPJ/98, ver ficha 10-fls. 628) sobre o qual incidirá a alíquota do imposto, e somente após determinado o valor do imposto devido é que se procede à compensação das retenções de fonte (DIPJ/98, ficha 13-fls. 629).

Assim, no ano-calendário de 1998 em que a empresa, repita-se, apurou lucro real antes das compensações de prejuízos, no valor de R\$ 22.328,71, não compensou prejuízos anteriores, o que poderia fazer em até 30% desse valor, ou seja, R\$ 6.689,86. Se o fizesse, o seu Lucro Real seria de R\$ 15.639, 55, e o seu imposto seria menor que o pago.

97

Este valor (R\$ 6.689,86) comporta compensação do mês de abril de 1996 (R\$ 2.305,60) e de R\$ 4.384,26, no mês de junho de 1996, impondo-se cancelar o lançamento referente a abril de 1996 e reduzir a base de cálculo do mês de junho de 1996, de R\$ 16.228,80 para R\$ 11.844,54.

Em resumo:

Para determinação do lucro real, no exercício financeiros de 1996, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Comprovada nos autos a postergação parcial do Imposto de Renda para período posterior ao do lançamento por glosa do excesso de compensação de prejuízos e anterior à data do auto de infração, com a confirmação, inclusive em diligência realizada para esse fim, é de se prover em parte o recurso do contribuinte.

A limitação à compensação de prejuízos anteriores, de que trata o art. 42 da Lei nº 8.981/95, com as alterações da Lei nº 9.065/95, não configura confisco ou incidência sobre o patrimônio, mas, apenas, aumento de tributação. A Suprema Corte, nos RE 256.273-4-MG, e RE 232.084-SP, já decidiu que essas leis não violam o princípio da anterioridade, ressalvada quanto a este, a aplicação da MP nº 812/94, no ano de 1994, e tampouco da irretroatividade e dos direitos adquiridos.

Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC (Súmula nº 04 do 1º CC).

Por força de disposição regimental expressa os Conselhos de Contribuintes estão impedidos de afastar a aplicação de lei, salvo se for considerada inconstitucional pelo STF, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (Súmula nº 2, do 1º CC).

Assim, na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso, para cancelar o lançamento referente a abril de 1996 e reduzir a base de cálculo do mês de junho de 1996, de R\$ 16.228,80 para R\$ 11.844,54.

Sala das Sessões -DF, em 13 de maio de 2009



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES