



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10480.008196/2001-78
Recurso nº	149.535 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex.: 1997
Acórdão nº	108-09.603
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A.
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997

CONCOMITÂNCIA - AÇÃO JUDICIAL - APRECIAÇÃO.

A concomitância de ação judicial impede a apreciação dos argumentos na impugnação e no recurso na via administrativa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Não cabe a este Conselho apreciar matéria não explicitamente impugnada no Recurso Voluntário.

POSTERGAÇÃO - TRAVA LEGAL DE 30%.

Aplicam-se os efeitos da postergação nos lançamentos referentes à compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30%, quando o contribuinte demonstra que nos anos-calendários seguintes houve lucro, cuja compensação, respeitado o limite para utilização, observaria o prejuízo a maior utilizado antecipadamente, bem como que o respectivo tributo foi recolhido.

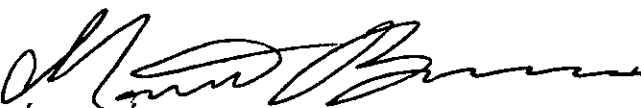
FORMALIZAÇÃO DE LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE. TAXA SELIC.

Os juros de mora são calculados, com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos da Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

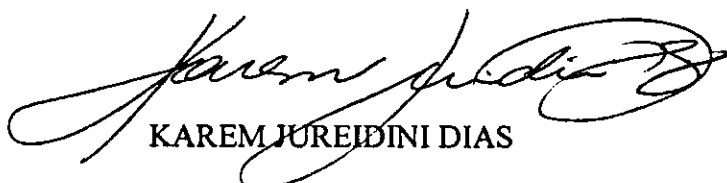
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a exigência do lançamento de código 07.02, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), JANIRA DOS SANTOS GOMES (Suplente Convocada) e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIAM SEIF e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



Relatório

Os autos retornaram de diligência solicitada por esta Câmara, quando da análise do Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte. Por economia processual, utilizo-me do relatório do Voto que determinou a diligência, para esclarecer do que trata a questão.

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa, lavrado em 10.05.2001 (fl. 01 e 02), contra a empresa Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A., com a consequente formalização de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, ano-calendário de 1996.

A autuação baseia-se na alegação de ter sido realizada pela empresa (i) compensação a maior do saldo de prejuízo fiscal na apuração do lucro real; e (ii) compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% antes das compensações (fl. 02).

Foi imputado, ainda, juros de mora e multa de ofício correspondente a 75% do valor do imposto. Foram juntadas cópias de medidas judiciais discutindo o direito à compensação dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, face à alegada inconstitucionalidade da restrição estampada no artigo 42 da Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95.

O contribuinte tomou conhecimento da autuação em 18.05.2001 (fl. 133), apresentando Impugnação ao Auto de Infração (fl. 135 a 183), em 13.06.2001, na qual alega resumidamente que:

- I) *Preliminarmente, a inaplicabilidade da taxa SELIC na apuração do crédito tributário, visto ser um efetivo e verdadeiro juros remuneratórios, sendo, pois, inaceitável admitir sua utilização para fins de apuração dos juros de mora.*
- II) *A aplicação da taxa SELIC para fins de apuração dos juros de mora tributário, além de ilegal, atinge indevidamente o patrimônio do contribuinte, causando um enriquecimento sem causa por parte do sujeito ativo da obrigação tributária.*
- III) *O Programa de Recuperação Fiscal – REFIS passou a utilizar a TJLP para cálculo dos juros de mora, derogando, portanto, a aplicação da taxa SELIC, uma vez que o conceito de juros de mora é único e indivisível.*
- IV) *Em seguida, alega o Contribuinte que a taxa SELIC não pode incidir como forma de atualização sobre créditos tributários com exigibilidade suspensa. Neste ponto, alega a Recorrente que impetrou Mandado de Segurança sob o nº 95.0013076-9 que corre perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Pernambuco, no qual foi exarada sentença concedendo a segurança, bem como se encontra aguardando decisão de Recurso Extraordinário, e que lhe é garantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o final do processo.*



- V) *Houve erro na apuração do crédito tributário, estando eivado de nulidade o Auto de Infração ora impugnado. Neste sentido, afirma que não foi observado o lançamento do prejuízo fiscal glosado no cômputo do IR dos anos seguintes, apesar da alegação de que tal dedução deveria ser apropriada nos períodos subseqüentes.*
- VI) *O aproveitamento do prejuízo fiscal excedente a 30% deve ser diferido, de forma compulsória, para os períodos seguintes de apuração, sendo tal condição desconsiderada pelo agente fiscal. Por conseguinte, o agente fiscal deveria ter recalculado todas as declarações de ajuste posteriores àquela que deu origem ao crédito impugnado, até o esgotamento total do prejuízo fiscal acumulado entre 1991 e 1994. Pede os efeitos da postergação, requerendo seja ao menos recalculado o lançamento pelos efeitos da mora.*
- VII) *No mérito, tem direito adquirido à compensação integral do prejuízo fiscal, conforme viria garantir o parágrafo único da Lei n.º 8.981, de 1995, para a parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994.*
- VIII) *No ano-calendário de 1994 estava em vigor a Lei n.º 8.383, de 1991, que permitia a compensação de 100% do prejuízo fiscal, já tendo se incorporado ao patrimônio da autuada o direito à compensação total.*
- IX) *A limitação em questão contraria o conceito de lucro já estabelecido na Constituição Federal, quando é de conhecimento geral que o Imposto de Renda deve incidir apenas sobre o acréscimo patrimonial do contribuinte.*
- X) *A restrição de 30% nos leva a conclusão de que a exigência fiscal em comento consistiria em típico empréstimo compulsório, quando é condição para a instituição de tal tributo a Lei Complementar.*
- XI) *Por fim, requer que seja julgado improcedente o lançamento impugnado.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o lançamento, em decisão fundamentada nos seguintes termos (fl. 270 a 280):

- I) *No tocante à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação imposta pelo artigo 42 da Lei n.º 8.981/95 por afronta ao direito adquirido, ao princípio do não confisco e por caracterizar-se empréstimo compulsório, deixa de se manifestar, uma vez que tais fundamentos foram objeto de processo judicial, qual seja, Mandado de Segurança n.º 95.0013076-9 anexado à Impugnação.*
- II) *Em relação à alegação da postergação do imposto, entendeu a DRJ competente ser insubsistente, já que somente seria*



aplicável aos casos em que estivessem presentes, simultaneamente, as circunstâncias (i) de que o contribuinte não tenha observado o regime de escrituração e (ii) tenha efetuado o pagamento do tributo em período-base posterior.

- III) *Sobre a afirmação de que a incidência dos juros de mora e multa de ofício não poderiam ser aplicadas face à suspensão do crédito tributário por medida judicial, manifesta-se a Delegacia de Julgamento no sentido de não ser competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo.*
- IV) *Por fim, a decisão foi no sentido de não ser conhecida a Impugnação, no que concerne a limitação de prejuízos fiscais em 30% do lucro real apurado, e pela procedência do lançamento quanto às demais matérias questionadas.*

O contribuinte foi intimado do Acórdão em 19.12.2005 (fl. 287). Ato contínuo apresentou Recurso Voluntário (fl. 289) em 18.01.2006, reiterando a Impugnação em todos os seus termos.

Arrolamento de bens às fl. 317 a 321.

Em 25/05/2007, determinou-se a realização de diligência, nos termos do voto desta relatora.

Preliminarmente, restou consignado que o julgamento do presente recurso será limitado às questões não concomitantes àquelas apreciadas pelo Poder Judiciário em medida judicial proposta pelo Recorrente, tampouco deve abordar matéria não expressamente impugnada. Assim, foi conhecida apenas a questão atinente à aplicação dos efeitos da postergação, pleiteada pela Recorrente desde a Impugnação, com fundamento nas disposições legais do artigo 44 da Lei nº 8.383/91, do § 2º do artigo 247 e do § 1º do artigo 273, ambos do Decreto nº 3.000/99; e, do Parecer Normativo CST nº 02/96, além de analisar a possibilidade da incidência de multa punitiva aplicada caso o tributo estivesse com a exigibilidade suspensa quando do lançamento efetuado, bem como possibilidade de aplicação dos juros SELIC. Diante da delimitação da lide, elaborou-se as seguintes questões:

- I) *Através da juntada de certidão de objeto e pé do processo judicial, averiguar se na data do lançamento, ou seja, em 10.05.2001, o contribuinte estava com a exigibilidade suspensa para o tributo lançado no que tange a compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do lucro antes das compensações. Em caso positivo, delimitar o montante do lançamento que estava com a exigibilidade suspensa.*
- II) *Anexar as DIPJ's dos anos-calendário imediatamente posteriores a 1996 e até 2000, com os comprovantes de recolhimento do imposto, a fim de que o Sr. Auditor Fiscal competente possa elaborar relatório, apontando se efetivamente houve apenas a postergação do imposto devido em razão de mera antecipação da utilização do prejuízo fiscal.*



Em relatório de informação fiscal apresentado em 19/10/2007, constaram as seguintes conclusões (fls. 338/522):

(i) quanto à exigibilidade suspensa, informa que o contribuinte não se encontrava com a exigibilidade suspensa para o tributo lançado no que tange à compensação de prejuízos fiscais na apuração do lucro real, tendo em vista que em 01/02/2001 foi distribuído Recurso Extraordinário do contribuinte no processo judicial citado, o qual aguarda julgamento.

(ii) quanto à postergação do imposto devido no ano-calendário de 1996, conclui que houve postergação do imposto de renda devido no ano calendário de 1996 em razão da antecipação da utilização de prejuízo fiscal (de forma indevida, em desobediência à legislação tributária). No ano-calendário de 1997, o contribuinte apresentou lucro real que permitiria a utilização integral para compensação do saldo remanescente de prejuízos fiscais que não pode ser compensado no ano-calendário de 1996 em virtude da trava dos 30%. Portanto, concluiu-se que houve postergação do pagamento do imposto de renda devido no ano calendário de 1996 para o ano-calendário de 1997, somente em relação à compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30 % do lucro real antes das compensações, no montante de R\$ 354.646,62.

Diante do relatório, a Recorrente se manifestou em 07/11/2007 (fls. 527/548), apresentando os seguintes argumentos:

- (i) *A Recorrente adquiriu o direito de compensar o prejuízo fiscal apurado no ano de 1994, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.383/91 e artigo 42, parágrafo único da Lei nº 8.981/95. Assim, mesmo não tendo se utilizado da compensação de 100% do prejuízo fiscal em 1994, tinha o direito de utilizá-lo nos anos subseqüentes.*
- (ii) *Ademais, o Fisco deveria ter calculado novamente todas as declarações de ajuste posteriores àquela que deu origem ao Auto de Infração (exercício de 1997, ano calendário de 1996), porém, desconsiderou o diferimento permitido, já que a lei tributária não anula ou extingue a dedutibilidade do prejuízo fiscal glosado no Auto de Infração, mas tão somente posterga a possibilidade de sua apropriação.*
- (iii) *Aduz ainda, que como o prejuízo foi totalmente liquidado no período de apuração de 1996, o auto de infração deve ter sua capitulação retificada, visto que somente houve mora tributária, sendo seu vencimento em 1996 e efetivo pagamento no ano de 1997. Em razão disto, há vício de origem pela errônea identificação do ilícito tributário.*
- (iv) *Como a ação judicial não transitou em julgado, não se pode considerá-la procedente ou improcedente para qualquer das partes.*
- (v) *Por fim, alega que o crédito tributário equipara-se a tributo ainda não vencido, já que garantida a suspensão da exigibilidade do mesmo, o que não gera obrigação de pagamento nem direito executório ao agente ativo, não*



havendo que se falar em juros de mora para "reposição do patrimônio".

É o relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele conheço.

Após retorno de diligência, importante novamente esclarecer que a lide versa apenas sobre a possibilidade de imposição de multa e juros, bem como sobre os efeitos da postergação pleiteada pela Recorrente desde a impugnação. Demais questões não devem ser apreciadas, seja porque confundem-se com questões de mérito que não podem ser apreciadas por processo administrativo quando já submetidas à análise do Judiciário, em razão da concomitância, ou, seja porque se trata de matéria não impugnada.

No que tange aos juros, independentemente de existir ou não a suspensão da exigibilidade, a SELIC é aplicável ainda que se trate de lançamento para prevenir decadência. Não cabe a este Conselho se manifestar sobre inconstitucionalidade, devendo o relator aplicar a 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”.

Em relação à possibilidade de aplicar a multa de ofício, há que se distinguir o lançamento referente à compensação do saldo a maior de prejuízo fiscal na apuração do lucro real daquele lançamento relativo à compensação do prejuízo fiscal superior a 30% do lucro real apurado. Vale lembrar que no que tange ao primeiro lançamento – Código 07.01 “Compensação a maior do saldo de prejuízo fiscal” – tal questão não foi argüida no Judiciário e sequer contestada neste processo administrativo. Por esta razão, indiscutível a imposição de penalidade consubstanciada na multa de ofício prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96 e artigo 4º da Lei 9.218/98.

Quanto ao segundo lançamento – Código 07.02 – não resta dúvida de que havia decisão judicial pendente de julgamento na data do lançamento. Não obstante, conforme demonstrado na diligência requisitada às fls. 340, na data da lavratura do auto de infração em questão, a Recorrente não possuía suspensão de exigibilidade para o tributo lançado. Se assim é, não há que se falar em lançamento sem imposição de multa de ofício, sendo que a mesma possui aplicabilidade conforme relatado.

Neste ponto, não obstante a manifestação do contribuinte após a diligência, não cabe a este Conselho analisar argüição de direito adquirido, já discutida nos autos da medida judicial e cuja liminar já foi inclusive cassada.

Por fim, resta resolver a questão quanto à postergação do imposto devido. A própria diligência conclui que houve postergação do IRPJ em 1996 (fls. 341), visto que, conforme relata a diligência, nos períodos seguintes à lavratura do auto de infração, a empresa não se utilizou do saldo remanescente de prejuízo fiscal, tendo efetuado os pagamentos do IRPJ apurados nas respectivas DIPJ's, tanto nas estimativas mensais como nos ajustes anuais.

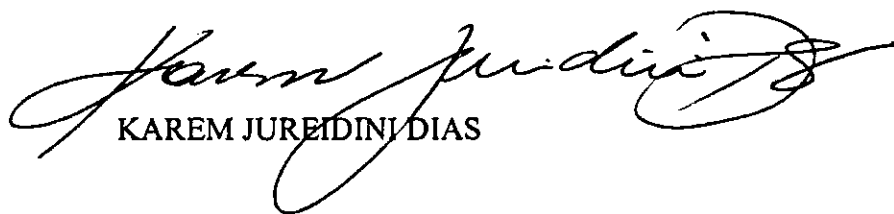


Também como resultado da mesma diligência (fls. 340/341), já no ano-calendário de 1997, a empresa apresentou lucro real que permitiria a compensação de saldo remanescente de prejuízo fiscal, que não pôde ser compensado no ano-calendário de 1996. Logo, o imposto não recolhido em 1996, foi pago (principal) no ano-calendário de 1997.

Ora, partindo do relato da própria diligência, concluo que o prejuízo causado ao erário público é apenas quanto ao efeito da postergação. Demonstrado no presente caso, que existe hipótese de postergação, sendo certo que existe pagamento no ano seguinte, entendo que o lançamento deve ser restrito à postergação. Todavia, não é possível alterar o lançamento após o prazo decadencial, razão pela qual o lançamento ao qual se aplicaria os efeitos da postergação deve ser totalmente cancelado.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso para cancelar a exigência fiscal do lançamento de Código 07.02, mantendo a exigência fiscal relativa à compensação a maior dos saldos de prejuízo fiscal na apuração do lucro real.

Sala das Sessões-DF, em 17 de abril de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS