



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10480.011265/2002-10
Recurso nº 147.084 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s):
Acórdão nº 103-23.563
Sessão de 17 de setembro de 2008
Recorrentes 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE e COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO - CELPE

RECURSO DE OFÍCIO - IRPJ – DECADÊNCIA - O IRPJ é tributo cuja legislação prevê a antecipação de pagamento, sem prévio exame pelo Fisco, estando, por via de consequência, adstrito à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Recurso de Ofício negado.

RECURSO VOLUNTÁRIO – IRPJ ALTERAÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL – GLOSA NO APROVEITAMENTO - As diferenças de correção monetária correspondentes aos prejuízos fiscais relativas aos períodos-base de 1986 a 1989 poderão ser compensados desde que nos períodos-base de 1990 a 1993 exista lucro real suficiente para absorver o seu valor, o que é exatamente o caso dos autos.

PRAZO DECADENCIAL – PREJUÍZOS FISCAIS SALDO DE 1989. SALDO DEVEDOR DIF IPC/BTNF – REALIZAÇÃO – O início da contagem do prazo decadencial sobre a diferença complementar de IPC/BTNF dos saldos de prejuízos fiscais constantes em 1989 deve ser feita a partir do exercício em que deveria ter sido feita a sua exclusão (compensação) e não no momento de sua apuração.

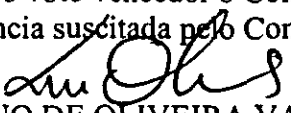
TAXA SELIC - É correta a aplicação da taxa Selic sobre os créditos tributários apurados de ofício que não foram regular e tempestivamente pagos pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelas 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE e COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO - CELPE

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente), que dava provimento parcial para afastar a decadência relativa ao fato gerador ocorrido em 31/12/1996. Relativamente ao recurso

[Assinatura manuscrita]

voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade; por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada de ofício relativamente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1987 a 1989, que acarretava o cancelamento do lançamento contido no item 003 do auto de infração, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe (Relator) e Carlos Pelá; e, no mérito, por unanimidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito à compensação entre 1993 e 1998, nos percentuais determinados pela legislação, do montante de 23.869.645,18 Ufir, correspondente à diferença de correção monetária IPC/BTNF dos prejuízos fiscais apurados em 1987, 1988 e 1989, determinando que seja efetuado, por via de consequência, os devidos ajustes no item 001 do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Bezerra Neto, na parte referente à preliminar de decadência suscitada pelo Conselheiro Relator.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO
Redator Designado

Formalizado em: **15 DEZ 2008**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Carlos Pelá, Ester Marques Lins de Souza (Suplente Convocada) e Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado, com origem em procedimento de autoria externa, através do qual foi constituído crédito tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ.

Constatam-se as seguintes irregularidades, devidamente tipificadas no libelo fiscal:

“001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS COM INSUFICIÊNCIA DE SALDO”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1997, 1999 e 2000.

“002 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO DE PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS E EXCLUSÃO DE REVERS. PROVISÕES, EM VALORES NÃO CONTAB. A CONTAS DE RESULTADOS”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1993, 1995 e 1996.

“003 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. EXCLUSÕES A MAIOR DA CORR. MON. COMPL. IPC/90 DOS PREJUÍZOS FISCAIS NOS ANOS-BASE DE 1987/89. GLOSA DE EXCLUSÕES INDEVIDAS”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1993 a 1998;

“004 – DEDUÇÕES INDEVIDAS DE RETENÇÕES/ANTECIPAÇÕES DE IMPOSTO NÃO COMPROVADAS. DEDUÇÃO A MAIOR DOS VALORES DO IRPJ POR ESTIMATIVA – GLOSA DE DEDUÇÃO INDEVIDA”. Infração ocorrida no ano-calendário de 1995.

Às fls. 20/27 dos autos, encontra-se Relatório de Auditoria Fiscal, no qual as autoridades consignaram as seguintes informações, a seguir sintetizadas:

DA ADIÇÃO DE PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS E EXCLUSÃO DE REVERSÕES DE PROVISÕES

No preenchimento da ficha “Apuração do Lucro Real” das Declarações de Rendimentos retificadoras dos anos-calendários de 1993 a 1996, a empresa promoveu adições ao lucro líquido de provisões não dedutíveis e exclusões de provisões em valores que não foram efetivamente contabilizados a débitos/créditos de contas de resultados, repercutindo, assim, na redução indevida no lucro real, nos períodos de apuração que menciona;

DAS EXCLUSÕES A MAIOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR IPC/90

A empresa excluiu da apuração do lucro real, nos anos-calendários de 1993 a 1998, valores a título de correção monetária complementar IPC/90 referentes aos prejuízos fiscais dos períodos-base de 1987 a 1989, superiores ao permitido pela legislação;

✓ 

Essas infrações foram apuradas a partir das revisões nas Declarações de Rendimentos retificadoras nos anos-calendários de 1993 a 1996, bem como nas Declarações dos anos-calendários de 1997 a 1998, cujos resultados foram informados no Relatório de Informação Fiscal acostado ao processo nº 10480.004362/98-91, lavrado em 05/08/2002;

DA DEDUÇÃO A MAIOR DOS VALORES DO IRPJ POR ESTIMATIVA

No preenchimento da linha 15 da ficha 08 da Declaração retificadora do ano-calendário de 1995, a empresa deduziu do imposto sobre o lucro real o valor de R\$ 6.574.239,24, como valor atualizado das estimativas do IRPJ, quando o valor corresponderia a R\$ 5.617.962,79.

DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS COM INSUFICIÊNCIA DE SALDO

Nas alterações dos resultados fiscais nos períodos de apuração abrangidos pela fiscalização, foram aproveitados os saldos existentes para compensação, implicando ora em utilização de prejuízos fiscais a compensar maiores que os originariamente compensados pelo contribuinte, ora em utilização de saldos de prejuízos fiscais de períodos diferentes, condicionados à existência de saldos de prejuízos fiscais e aos limites de compensações permitidas pela legislação. Como consequência, as compensações efetuadas pela empresa, nos períodos de 1997, 1999 e 2000, tornaram-se indevidas nos valores que menciona.

A seguir, as autoridades autuantes passam a relatar as infrações relacionadas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que ensejaram lançamento diverso.

A contribuinte apresentou impugnação, acostada às fls. 409/437, na qual aduz, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

PRELIMINARES

Decadência

Como o auto de infração foi cientificado em 12/08/2002, decaiu, até julho de 1997, o direito de exigir tributo, eis que extinto nos termos dos arts. 150, § 4º, e 173, I, combinado com o art. 156, V e VII do CTN;

O IRPJ e a CSLL são tributos sujeitos a lançamento por homologação, consoante entende o Conselho de Contribuintes e o Superior Tribunal de Justiça;

A retificação da Declaração de Rendimentos não dilata o prazo de homologação nem o de decadência.

A partir da Lei nº 8.383/91, o início do prazo decadencial, que é de cinco anos, conta-se da ocorrência do fato gerador, consoante acórdão do Conselho de Contribuintes, que transcreve;

Não se podem exigir quaisquer obrigações em lançamento efetuado em 12/08/02 relativos a fatos geradores ocorridos no período de 1993 até julho de 1997;

Cerceamento do direito de defesa

A preliminar de nulidade consiste no fato de que a denúncia não está devidamente tipificada. Há citação de vários dispositivos legais, dentre os quais a impugnante não sabe de qual ao certo deve se defender;

MÉRITO

DA ADIÇÃO DE PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS E EXCLUSÃO DE REVERSÕES DE PROVISÕES

No mês de janeiro de 1993, o Fisco presume que houve postergação de despesas no valor de CR\$ 13.285.079,00 "para não perder o prejuízo acumulado de 1992", por entender que, no ano-base de 1992, era dedutível em até 04 (quatro) exercícios. Na sua visão, as despesas se referem ao período encerrado em 31/12/92, mas, por conveniência, foi proposta para o mês de janeiro de 1993;

Engana-se. Primeiro, porque, no período-base de 1992, os prejuízos eram imprescritíveis. Se apurou prejuízo no ano-base de 1992, seria mais interessante registrar o prejuízo a compensar com o benefício da imprescritibilidade, e não como o fez: adiar para o mês de janeiro de 1993;

No ano-calendário de 1992, a empresa provisionou demandas trabalhistas no valor de Cr\$ 3.985.392.256,58, conforme parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e registro contábil do razão. No LALUR, foi efetivada a correção monetária desta provisão, o que resultou no valor de Cr\$ 14.146.117.931,59. Ocorre que, no mês de janeiro, quando a demanda trabalhista efetivamente se realizou, ao invés de registrar como despesa o valor de Cr\$ 14.146.117.931,59, lançou CR\$ 13.285.079,60 por engano, pois só considerou como dedutível o valor da correção monetária de CR\$ 10.160.725,67, que corresponde à atualização da quantia provisionada, acrescida da correção monetária do mês de janeiro de 1993, no valor de CR\$ 3.124.353,93;

Se o Fisco está glosando o valor considerado no resultado no mês de janeiro de 1993, deveria fazer o ajuste no período encerrado em 31/12/92, tendo em vista as regras de postergação de imposto, prevista no art. 6º, §§ 4º a 7º, do Decreto-lei nº 1.598/77. É de se ver cancelada a exigência porque deixou de cumprir o que determinam os mencionados dispositivos legais;

A empresa foi demandada pela MESBLA em decorrência de um incêndio ocorrido no seu estabelecimento, atribuindo a falha ao sistema elétrico. Este valor foi provisionado. Por conservadorismo, foi reconhecido contabilmente mas o mesmo valor foi adicionado, no LALUR, para fins de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os valores provisionados foram corrigidos pela diferença IPC/BTNF, conforme legislação de regência.

O inusitado é que, mesmo estando corretos os cálculos, mesmo sabendo que se cuida de provisão dedutível, glosou-se a correção monetária IPC/BTNF, no valor de R\$ 1.872.911,00, que é exatamente o excluído do LALUR, embora a correção desses valores seja pacífica (Lei nº 7.799/89) e a dedutibilidade permitida pela legislação, consoante entende o Conselho de Contribuintes;

A empresa fez a provisão contábil da demanda judicial em 31/12/89. No mesmo período, adicionou ao lucro líquido, para se chegar ao lucro real. O problema passou a existir

  5

na liquidação da sentença, pois o valor que originalmente era de R\$ 1.517.950,00, passou a ser de R\$ 1.871.261,56, em face da correção monetária. A diferença de R\$ 353.311,00 corresponde ao valor que os autuantes estão rejeitando sem qualquer razão plausível;

DAS EXCLUSÕES A MAIOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR IPC/90

O Fisco não questiona a retidão dos cálculos da correção monetária. A empresa não se insurge contra o fato de “deduzir o saldo em 06 (seis) exercícios, onde se alegava cuidar-se de empréstimo compulsório, contrário às regras do art. 148 da Carta Magna”, porque já foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal;

O foco da lide é quando à dedutibilidade da diferença IPC/BTNF dos prejuízos fiscais de 1987 a 1989. Interpretando de forma equivocada o § 2º do art. 40 do Decreto nº 332/91 e a IN SRF nº 125/91, o Fisco alega que a empresa excluiu do lucro líquido, na apuração do lucro real do período de 1993 a 1998, valores superiores ao permitido pela legislação;

Pelos dispositivos referidos, antes de apropriar como despesa o complemento da correção monetária pelo IPC/90, a partir de 1993, cabia à empresa fazer os cálculos para avaliar se dispunha de lucro real, nos anos de 1990 a 1993, em valor suficiente para cobrir os prejuízos fiscais dedutíveis de cada um dos anos de 1986, 1987, 1988 e 1989. Numa interpretação sistemática, tem-se que a lógica dos dispositivos foi manter o prazo de 04 (quatro) anos tanto para a dedução do prejuízo atualizado pelo BTNF como para o complemento da correção monetária pelo IPC/90;

Ano-base de 1990

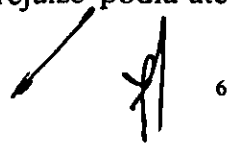
O objetivo do item 11.2 da IN SRF nº 125/91, é dizer que se a correção monetária tivesse sido feita corretamente pelo IPC, simplesmente o saldo credor ou devedor já seria registrado no próprio ano-calendário de 1990, e o resultado correto, no presente caso, “seria de 511.007.938”. Todavia, como a correção foi efetivada pelo BTNF, “o resultado foi negativo de 1.505.948.236”. Como se deixou de contabilizar o saldo credor da correção monetária “entre o IPC e o BTNF de 2.016.956.174”, registrando este último valor, ainda que para dedutibilidade, ainda sobrava “um lucro real de 511.007.938”, que poderia ser deduzido;

Sendo o lucro real no ano de 1990, “após ajuste do IPC/90 de 511.007.938”, não poderia pagar imposto de renda, mas deduziria parte do prejuízo de 1987, no mesmo valor, de sorte a não restaria imposto pagar ;

Os autuantes se preocuparam somente em verificar o lucro real que daria após o ajuste do saldo credor do IPC/BTNF, sem, contudo, fazer, como seria a sua obrigação, o ajuste dos prejuízos fiscais, para demonstrar que o lucro real encontrado depois do ajuste era suficiente para compensar, no ano de 1990, parte do prejuízo de 1987;

Ano-base de 1991

As autoridades autuantes se esqueceram de fazer um teste para verificar se o prejuízo prescrevia, ou seja, se era ultrapassado o período de 04 (quatro) anos. Não era exigida a compensação de prejuízos mais antigos em primeiro lugar. O detentor do prejuízo podia até mesmo não compensar;

 6

No ano-base de 1991, somente antecipou-se prejuízo a compensar, antes de completar os 04 (quatro) anos, porque a correção do BTNF resultava em valores inferiores. Para não pagar possuindo prejuízos, antecipou-se a compensação dos prejuízos existentes;

O Fisco não pode tomar os prejuízos como constam no LALUR e da Declaração de Rendimento, porque seria negar o sentido na norma (IN SRF nº 125/91) e frustrar o direito à compensação dos prejuízos do quadriênio. É que no ano-base de 1991, pelo LALUR, a empresa só antecipou prejuízos de 1988 e 1989, que poderiam ser compensados em 1992 e 1993, porque os valores estavam atualizados pelo BTNF. Se estivessem atualizados pelo IPC, como muitas empresas fizeram, sob proteção judicial, sequer se estaria discutindo o presente auto de infração;

Se tivesse ousado com medida judicial, parte dos prejuízos seria registrada em 1991 até absorver o lucro real de Cr\$ 9.856.135.206,00, e o restante seria diferido para períodos posteriores. Essa é a inteligência da norma. Por isso se faz necessário realizar uma simulação, e não tomar os dados do LALUR ou da Declaração de IRPJ;

Fazendo-se uma simulação, além de atender ao objetivo principal na norma, que foi o de não permitir a compensação de prejuízo fiscal em valor superior ao lucro real e em prazo superior a 04 (quatro) anos, atende, também, ao dever de só compensar o complemento do IPC, se a soma do prejuízo atualizado pelo BTNF mais o complemento do IPC puder, em cada ano, ser absorvido dentro do quadriênio;

Tomando como exemplo os anos-base de 1990 e 1991, o prejuízo de 1987 seria em parte absorvido no ano-base de 1990 e o restante, depois de corrigido, em 1991 (elabora alguns demonstrativos);

A conclusão que se impõe é que existia lucro real nos períodos-base encerrados em 1990 a 1993 com saldo suficiente, em cada ano, para compensação dos valores corrigidos pelo IPC e 1990 e pelo INPC nos anos seguintes;

Ilegalidade do Decreto nº 332/91

O Decreto nº 332/91 ultrapassa as regras da Lei nº 8.200/91. Nesse ponto, o referido diploma transborda dos limites de sua competência (art. 99 do CTN), criando direito novo. Assim sendo, devem prevalecer as regras da Lei nº 8.200/91, sem as restrições preconizadas pelo § 2º do art. 40 do Decreto nº 332/91;

DA DEDUÇÃO A MAIOR DOS VALORES DE IRPJ POR ESTIMATIVA

Em nada se opõe quanto a este item do auto de infração;

DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS COM INSUFICIÊNCIA DE SALDO

Neste item, o que se exige é reflexo dos itens anteriores. Em face dos argumentos expendidos acima, devem ser recompostos os prejuízos a seus valores originais e devolvido ao montante dos estoques iniciais, ajustando-os, diante da improcedência da denúncia fiscal;

Depois de apresentar tais argumentos, passa a construir outros, dessa feita relacionados à cobrança de valores da CSLL, que se encontra consubstanciada nos autos do

✓ fl. 7

processo de nº 10480.011266/2002-56, razão por que serão aqui relatados. Em seguida, aduz que a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora tem natureza remuneratória. Estabelece verdadeiro anatocismo, ferindo dispositivos do CTN e da Constituição Federal.

Ao final requer, depois de suplicar que, na dúvida, se interprete de forma que lhe seja mais favorável às normas jurídicas, a nulidade do auto de infração. Caso não acolhidas as preliminares, seja declarado improcedente. Protestou, ainda, por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia e diligencia.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Recife, julgou o lançamento procedente, tendo ementado a sua Decisão na forma abaixo transcrita.

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, ante a inércia da Fazenda Pública no prazo de que dispõe para proceder ao lançamento, considera-se homologada a atividade exercida pelo sujeito passivo, impossibilitando a revisão da declaração.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1999, 2000

Ementa: PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. Procede a lavratura de auto de infração destinado a anular a compensação indevida de prejuízo fiscal.

PREJUÍZO FISCAL. SALDO EXISTENTE EM 31/12/89. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC/BTNF. EXCLUSÃO DO LUCRO REAL. Poderá ser excluída do lucro real, a partir de 1993, a diferença de correção IPC/BTNF relativa ao saldo de prejuízo a compensar existente em 31/12/89, quando comprovado que, nos períodos-base de 1990 a 1993, o lucro real apurado comportou a compensação daquele saldo acrescido da citada diferença de correção, desprezando-se o excesso, se houver.

LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. Observados os requisitos legais, os prejuízos fiscais podem ser utilizados para compensar o crédito tributário apurado em procedimento de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: PEDIDOS DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários os pedidos de perícia quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.



LANÇAMENTO. NULIDADE.

Somente se considera nulo o auto de infração quando praticado por pessoa incompetente, com preterição do direito de defesa ou quando ausente algum de seus requisitos formais.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINSITRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de ilegalidade/ inconstitucionalidade de atos incertos no ordenamento jurídico.

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignada, a recorrente manejou o Recurso Ordinário, onde, em síntese, repetiu as preliminares e as razões de mérito contidas em sua impugnação.

O processo foi julgado, na sessão de 20 de outubro de 2006, tendo sido anulada a decisão proferida no Recurso de Ofício, via do Acórdão 103-22.701.

Nova decisão foi proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ do Recife, que restou assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, ante a inércia da Fazenda Pública no prazo de que dispõe para proceder ao lançamento, considera-se homologada a atividade exercida pelo sujeito passivo, impossibilitando a revisão da declaração.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1999, 2000

Ementa: PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. Procede a lavratura de auto de infração destinado a anular a compensação indevida de prejuízo fiscal.

PREJUÍZO FISCAL. SALDO EXISTENTE EM 31/12/89. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC/BTNF. EXCLUSÃO DO LUCRO REAL. Poderá ser excluída do lucro real, a partir de 1993, a diferença de correção IPC/BTNF relativa ao saldo de prejuízo a compensar existente em 31/12/89, quando comprovado que, nos períodos-base de 1990 a 1993, o lucro real apurado comportou a compensação daquele saldo acrescido da citada diferença de correção, desprezando-se o excesso, se houver.



LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. Observados os requisitos legais, os prejuízos fiscais podem ser utilizados para compensar o crédito tributário apurado em procedimento de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: PEDIDOS DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários os pedidos de perícia quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Somente se considera nulo o auto de infração quando praticado por pessoa incompetente, com preterição do direito de defesa ou quando ausente algum de seus requisitos formais.

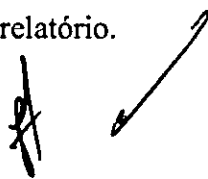
ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINSTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de ilegalidade/ inconstitucionalidade de atos incertos no ordenamento jurídico.

Lançamento Procedente em Parte.”

Não satisfeita, a empresa manejou o Recurso Ordinário aonde, em síntese, repetiu as preliminares e as razões de mérito contidas no recurso anteriormente interpostos, bem assim, em sua impugnação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e atende as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

As matérias versadas no auto de infração são as seguintes:

“001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS COM INSUFICIÊNCIA DE SALDO”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1997, 1999 e 2000.

“002 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO DE PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS E EXCLUSÃO DE REVERS. PROVISÕES, EM VALORES NÃO CONTAB. A CONTAS DE RESULTADOS”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1993, 1995 e 1996.

“003 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. EXCLUSÕES A MAIOR DA CORR. MON. COMPL. IPC/90 DOS PREJUÍZOS FISCAIS NOS ANOS-BASE DE 1987/89. GLOSA DE EXCLUSÕES INDEVIDAS”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1993 a 1998;

“004 – DEDUÇÕES INDEVIDAS DE RETENÇÕES/ANTECIPAÇÕES DE IMPOSTO NÃO COMPROVADAS. DEDUÇÃO A MAIOR DOS VALORES DO IRPJ POR ESTIMATIVA – GLOSA DE DEDUÇÃO INDEVIDA”. Infração ocorrida no ano-calendário de 1995.

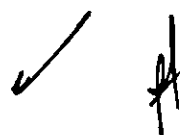
RECURSO DE OFÍCIO

Em sede de primeiro grau de jurisdição, a Turma de Julgamento reconheceu a decadência do direito do Fisco constituir os créditos tributários relativos aos anos calendário de 1995 e 1996, face ao disposto no artigo 173, I, do CTN, dado que o termo inicial, em relação ao último período-base, se daria em 02/01/97, de modo que o prazo se encerraria em 02/01/2002, antes, portanto, do momento em que a contribuinte foi cientificada do lançamento, que se deu em 12/08/2002.

A decisão em questão é inquestionável, e está em consonância com a reiterada jurisprudência deste Conselho. Não havendo, portanto, nenhum reparo, pelo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante de tais fatos nego provimento ao recurso.

Recurso Voluntário.



Com o reconhecimento da decadência, restam a ser analisados os itens 001 e 003, do Auto de Infração, que tratam, respectivamente de:

“001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS COM INSUFICIÊNCIA DE SALDO”. Infração ocorrida nos anos-calendários de 1997, 1999 e 2000.

003 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. EXCLUSÕES A MAIOR DA CORR. MON. COMPL. IPC/90 DOS PREJUÍZOS FISCAIS NOS ANOS-BASE DE 1987/89. GLOSA DE EXCLUSÕES INDEVIDAS”.

Infrações estas ocorridas nos anos-calendários de 1997 e 1998.

Tendo em vista que o item 001 é consequência, do item 003, abordarei, inicialmente, o item 003 do AI.

Esta infração decorreu da exclusão, na apuração do lucro real, nos anos-calendário de 1993 a 1998, de valores a título de correção monetária complementar IPC/90, referentes aos prejuízos fiscais dos períodos-base de 1987 a 1989, em montante superior ao permitido pela legislação.

Aduz, em preliminar, que o referido lançamento não poderia ter sido realizado tendo em vista que já havia operado a decadência do direito da SRF constituir créditos tributários sobre os créditos tributários em questão.

O cerne da presente questão está presa à dedutibilidade da diferença do IPC em relação ao BTNF, dos prejuízos fiscais que a recorrente dispunha nos anos-calendário de 1987 a 1989, para os quais o § 2º, do artigo 40, do Decreto 332/91¹, que regulamentou a Lei 8.200/91, criou normas especiais, senão veja-se.

A complementar a referida norma, a SRF editou a IN 125/91, posteriormente alterada pela IN 96/93².

¹ Art. 40. Os valores que constituirão adição, exclusão ou compensação a partir do período-base de 1991, registrados na parte B do livro de Apuração do Lucro Real, desde o balanço de 31 de dezembro de 1989, serão corrigidos na forma deste capítulo, e a diferença de correção será registrada em folha própria do livro, para adição, exclusão ou compensação na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

§ 1º Tratando-se de prejuízos fiscais, a diferença de correção será compensada em quatro períodos-base, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, a partir do período-base de 1993 até o de 1996.

§ 2º Somente poderá ser deduzida a diferença de correção monetária relativa ao ano de 1990, de prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1989, se a pessoa jurídica tiver lucro real nos períodos-base encerrados de 1990 a 1993 suficiente, em cada ano, para a compensação dos valores corrigidos pelo IPC em 1990 e pelo INPC nos anos seguintes.

§ 3º O valor da adição relativa à diferença de correção do lucro inflacionário a tributar será computada na determinação do lucro real de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, a partir do período-base de 1993.

§ 4º Na hipótese das demais adições, deverão ser observadas as condições previstas na legislação de regência, devendo os efeitos correspondentes aos período-base de 1991 e 1992 ser reconhecidos no período-base de 1993.

² IN SRF nº 125/91:

Como se percebe, a legislação instituiu a correção monetária pela diferença entre o IPC e o BTNF de 1990 sobre valores controlados na parte "B" do LALUR, os quais concorrem para a apuração do lucro real.

Os prejuízos fiscais apurados até 31/12/1989 (1986 a 1989), porquanto controlados no referido livro fiscal, igualmente deveriam ser corrigidos, permitindo-se à pessoa jurídica a sua dedução, mas desde que apresentasse lucro real nos períodos-base de 1990 até 1993 em valores suficientes para suportar a compensação dos valores corrigidos pelo IPC e o BTNF.

Releva notar, por oportuno, que a regra em comento, assim dispôs porque, à época, os prejuízos fiscais somente poderiam ser compensados por 4 anos.

Para efeito dessa compensação, a pessoa jurídica deveria observar se no período-base em que tais prejuízos fossem compensáveis, o montante do lucro real apurado comportaria a compensação do seu montante devidamente acrescido da correção pela diferença entre o IPC e o BTNF do ano de 1990.

A apuração seria efetuada tomando-se o valor do lucro real acrescido do resultado da diferença IPC/BTNF até a data da compensação. Depois desse ajuste, a pessoa jurídica verificaria se a parcela da correção do prejuízo que desejava compensar poderia ser utilizada.

Estas eram as normas impostas pelo Estado para que o sujeito passivo pudesse considerar como dedutível a variação monetária da diferença do IPC/BTNF, a partir de 1993.

A recorrente, por sua vez, ao que se vê, do exame dos autos, procedeu de forma correta, uma vez que fez os cálculos, considerando-os em cada ano, antes de iniciar a redução a partir de 1993, em seis exercícios.

"11. As diferenças de correção monetária correspondentes aos prejuízos fiscais relativas aos períodos-base de 1986 a 1989 poderão ser compensados desde que nos períodos-base de 1990 a 1993 exista lucro real suficiente para absorver o seu valor.

11.1. Para o efeito da compensação, a pessoa jurídica deverá observar se, no período em que tais prejuízos forem compensáveis, o montante do lucro real apurado comportaria a compensação do seu montante acrescido da correção pela diferença entre o IPC e o BTNF no ano de 1990.

11.2. A apuração será efetuada tomando o valor do lucro real acrescido ou reduzido do resultado da correção monetária pela diferença entre a variação do IPC e o BTNF no ano de 1990, corrigido até a data da compensação; após esse ajuste, a pessoa jurídica verificará se a parcela da correção do prejuízo que visa compensar poderia ser utilizada, desprezando o excesso da correção, se houver.

11.3. O valor da diferença da correção do prejuízo, compensável nos períodos-base de 1990 a 1993, **poderá ser excluído nos períodos-base de 1993 a 1996 na razão de 25% ao ano ; o controle do valor procedido em folha própria do Livro de Apuração do Lucro Real" (grifamos).**

IN SRF n.º 96/93:

"Art. 17. As diferenças de correção monetária complementar IPC/BTNF referentes aos prejuízos fiscais dos períodos-base de 1986 a 1989, controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, poderão se compensados à razão de 25% em 1993 e quinze por cento ao ano de 1994 a 1998.

(...)

§2º. Somente poderá ser deduzida a diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF, de prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1989, se a pessoa jurídica no período em que proceder à compensação do prejuízo tiver lucro real suficiente para absorver a correspondente diferença de correção" (grifamos).



Ocorre que, somente em Agosto de 2002, o fisco resolveu revisar as Declarações de Rendimentos da contribuinte e, por conseguinte, os referidos cálculos.

Dentro de tal contexto, entendo que os valores apurados a título de prejuízo fiscal nos períodos-base de 1987 a 1989, se não foram contestados pela autoridade fiscal dentro do prazo decadencial, quinquenal, estão de fato e de direito homologados, como estão, também, todas as suas declarações de rendimentos.

Por via de consequência, não poderia a autoridade fiscal, 10 anos depois, glosar compensações efetuadas em razão de prejuízos fiscais aflorados em períodos flagrantemente decaídos.

Em suma, havendo erro na apuração do prejuízo fiscal, a contagem do prazo decadencial deve ter como referência o período em que foi equivocadamente apurado o prejuízo e não o período em que o prejuízo fiscal foi aproveitado na compensação do lucro real, como procedeu a autoridade fiscal.

Precedentes jurisprudenciais:

"DECADÊNCIA – ALTERAÇÃO DO SALDO DE PREJUÍZO FISCAL – GLOSA NO APROVEITAMENTO – Existindo erro na apuração do prejuízo fiscal, o prazo da abrangência da decadência deve considerar o período em que o prejuízo fiscal foi apurado e não o período em que ele foi aproveitado na compensação com o lucro líquido." Ac. 108-06.921

"REVISÃO DE PREJUÍZO FISCAL - COMPENSAÇÃO – A Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos para rever o prejuízo fiscal apurado e adequadamente declarado. Incabível a glosa da compensação do prejuízo que, oportunamente, não foi revisto pela autoridade competente." Ac. 102-46.305

"IRPJ – DECADÊNCIA – AJUSTES NO PASSADO COM REPERCUSSÃO FUTURA

Glosar no presente os efeitos decorrentes de valores formados no passado só é possível se a objeção do fisco não comportar juízo de valor quanto ao fato verificado em período já atingido pela decadência." Ac. 107-07.819

IRPF – SEGURANÇA JURÍDICA – REVISÃO DE ATOS JÁ ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA

Decadência e Prescrição são instrumentos jurídicos que têm por fim garantir segurança jurídica mediante a limitação dos efeitos do Direito no tempo. Em assim sendo, não é possível a revisão de prejuízo fiscal apurado em ano-calendário já atingido pela decadência, mesmo que seja essa revisão apenas para atingir anos não decadentes." Ac. 106-13405

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LANÇAMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – DECADÊNCIA

 14

No caso de obrigação acessória, cujo objeto é a prestação positiva a ser praticada no interesse da arrecadação ou da fiscalização, considera-se ocorrido o fato gerador desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produzam os efeitos que lhe são próprios (CTN, art. 116). Vale dizer, desde o momento em que a pessoa jurídica arquiva seus registros contábeis e fiscais utilizando-se de processamento eletrônico de dados e os coloca à disposição da SRF em arquivos magnéticos. Assim o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para promover o exame dos livros e documentos, como também para conferir os registros contábeis e fiscais arquivados, 'ex vi' do disposto no artigo 29 da Lei 2.862, de 1956, combinado com as regras jurídicas contidas no parágrafo único do artigo 149, do CTN." Ac. 101.94485

"IRPJ – DECADÊNCIA – AJUSTES NO PASSADO COM REPERCUSSÃO FUTURA – DECADÊNCIA

Glosar no presente os efeitos decorrentes de valores formados no passado só é possível se a objeção do fisco não comportar juízo de valor quanto ao fato verificado em período já abrangido pela decadência." Ac. 108-09501

Assim, razão assiste à recorrente, visto que do lançamento somente foi intimada em agosto de 2002 enquanto os fatos geradores do tributo ocorreram nos períodos-base de 1987 a 1989. Destarte, tendo em vista os comandos dos artigos 173, I ou do próprio 150, IV, ambos, do CTN, declaro o lançamento descrito no item 003, decaído, cancelando-o por consequência.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais tem, sistematicamente, adotado idêntico entendimento, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385, cujas ementas abaixo transcrevo:

"IRPJ – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – PIS-REPIQUE – DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN: Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática prevista no artigo 150 do CTN e a contagem do prazo decadencial se opera na forma de seu § 4º, iniciando-se com a ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – DECADÊNCIA – Até o ano calendário de 1991, o IRPJ era tributo sujeito ao lançamento por declaração. Nesta modalidade, o início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, estabelecido no art. 173 do CTN, antecipado para o dia seguinte ao da entrega da declaração, nos termos do § único do mesmo artigo."

"DECADÊNCIA – A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN."

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Estando os procedimentos reflexivos parte inclusos no processo é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário."

A segunda preliminar argüida diz respeito a uma possível nulidade do auto de infração em razão da alegação de existência de vários dispositivos legais capitulados, fato que teria impedido a, ora recorrente, de defender-se, por não saber de qual dos dispositivos deveria questionar.

A menção aos dispositivos legais necessários à tipificação da infração é obrigatória e decorre do artigo 10, IV, do Decreto 70.235/72, servindo para a correta caracterização do fato tido por infringido. Assim, ao contrário do que alega, a correta capitulação legal do fato concorre para que o direito de defesa não seja vulnerado.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

No mérito, melhor sorte não socorre ao fisco, senão veja-se.

O exame do mérito nos leva novamente ao supracitado parágrafo 2º, do artigo 40, do Decreto 332/91, segundo o qual "...se a pessoa jurídica tiver lucro real nos períodos-base encerrados de 1990 a 1993 suficiente, em cada ano, para a compensação dos valores corrigidos pelo IPC em 1990 e pelo INPC nos anos seguintes", pode compensar a variação do IPC/BTNF a partir de 1993.

A análise dos autos revela que assim procedeu a recorrente ao elaborar a sua escrituração contábil e fiscal.

Verifico por outro lado, que o fisco se utilizou de critério, ao menos duvidoso, para efetuar o levantamento dos prejuízos fiscais em apreço, uma vez que somente efetuou a compensação do prejuízo fiscal atualizado pelo BTNF de 1987 e 1988, significando dizer que a diferença entre o IPC e o BTNF daquele estoque de prejuízo daquele ano tenderia a prescrever, dado que à época a sua utilização estava limitada a 4 anos, ou seja, em 1991, o que faria com que a recorrente perdesse todo o valor da correção da diferença IPC/BTNF.



16

Isso porque o autuante deduziu do prejuízo fiscal de 1987, relativo à diferença IPC/BTNF de 1990, o valor do lucro real apurado - Cr\$ 511.007.938,00 - quando deveria deduzir primeiro o saldo atualizado em BTNF.

Ora, como a recorrente possuía saldo de prejuízo fiscal apurado no ano de 1987, com base no BTNF, suficiente para compensar o lucro real apurado em 1990, não poderia o fiscal-autuante, de acordo com as normas reguladoras acima citadas, compensar o lucro real apurado em 1990 (Cr\$ 511.007.938,00) com prejuízo fiscal apurado com base na diferença do IPC/BTNF.

Ou seja, o fisco, ao elaborar os seus quadros, ao invés de utilizar os prejuízos fiscais mais antigos, utilizou, em flagrante prejuízo para a contribuinte, dado à prescrição quadrienal ainda vigente (par. 2º, art. 64, DL 1.598/77), saldos de prejuízos fiscais mais contemporâneos, violando, por conseguinte, o disposto no parágrafo segundo do artigo 40, do Decreto 332/91, que determina que a dedução deve observar como referencial a existência de lucro real nos períodos-base encerrados de 1990 a 1993 suficiente, em cada ano, para a compensação dos valores corrigidos pelo IPC em 1990 e pelo INPC nos anos seguintes.

Tal procedimento, além de descumprir as normas legais já anunciadas, denota a falta de critério objetivo na condução da auditoria, que ora compensa o lucro real pela variação do IPC/BTNF, como aconteceu em 1990 e nos anos seguintes com base em valores apurados pelo BTNF.

Assim, dou provimento ao recurso para determinar que o fisco utilize como saldo de prejuízo fiscal o valor de 23.869.645,18 UFIR, efetuando, por via de consequência, os ajustes necessários no lançamento dos anos de 1993 a 1998.

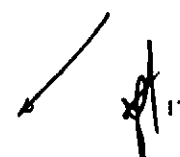
A infração remanescente do item 003, diz respeito à glosa do excesso de prejuízos fiscais nos anos calendário de 1998 e 1999.

A glosa em questão decorreu da autuação do item 001, assim, devem ser feitos os ajustes necessários para corrigir os valores da glosa em apreço, levando-se em consideração o provimento dado ao item 003, do auto de infração, e os estoques iniciais de prejuízo fiscal, informados nas Declarações de rendimentos da ora recorrente – veja-se, por exemplo, que o fiscal considerou, em 31/12/96, o valor de Cr\$ 14.046.437,33 enquanto, os controles da recorrente apontam um saldo de Cr\$ 19.157.759,87 – o que, isoladamente, já seria suficiente para cobrir a totalidade dos prejuízos fiscais compensados no período de, 1998 e 1999.

JUROS DE MORA SELIC

Não há como se dar abrigo às alegações da recorrente com referência à aplicação dos juros SELIC, tendo em vista que a respectiva inclusão dos mesmos no cálculo do crédito tributário lançado decorreu da aplicação de expressa disposição de lei.

Releva observar que a incidência de juros moratórios sobre os valores de tributos não pagos no respectivo vencimento é uma imposição da lei tributária como forma, entre outras razões, de compensar a Fazenda Pública pela demora em receber os tributos, bem assim de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivo da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as



suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Relativamente ao recurso voluntário, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade; acatar a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1987 a 1989, cancelando, por via de consequência, o lançamento contido no item 003 do AI e determinar sejam efetuados os ajustes necessários para corrigir os valores da glosa do item 001 do AI, levando-se em consideração o provimento dado ao item 003 do auto de infração e o saldo de prejuízo fiscal de 23.869.645,18 UFIR.

Tendo em vista que este Relator ficou vencido quanto a preliminar de decadência, no mérito, encaminho o voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer do direito da recorrente de utilizar, como saldo de prejuízo fiscal o valor de 23.869.645,18 UFIR, determinando sejam efetuados os ajustes na compensação de prejuízos fiscais dos anos de 1993 a 1998, bem assim no item 001 do AI.

Sala das Sessões – DF em, 17 de setembro de 2008

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Redator Designado

Decadência

Minha discordância em relação ao voto do relator cinge-se exclusivamente à decadência acolhida em sede de recurso voluntário.

A decadência acolhida pelo relator afeta tão-somente a infração decorrente da exclusão, na apuração do lucro real, nos anos-calendários de 1993 a 1998, de valores a título de correção monetária complementar IPC/90, referentes aos prejuízos fiscais dos períodos-base de 1987 a 1989, em montante superior ao permitido pela legislação.

Cabe salientar, apenas, que apesar de ter ficado afastada a decadência, no mérito o colegiado deu provimento a esse item.

O relator do voto vencido quanto a esse item concluiu da seguinte forma:

"Ocorre que, somente em Agosto de 2002, o fisco resolveu revisar as Declarações de Rendimentos da contribuinte e, por conseguinte, os referidos cálculos. Dentro de tal contexto, entendo que os valores apurados a título de prejuízo fiscal nos períodos-base de 1987 a 1989, se não foram contestados pela autoridade fiscal dentro do prazo decadencial, quinquenal, estão de fato e de direito homologados, como estão, também, todas as suas declarações de rendimentos. Por via de consequência, não poderia a autoridade fiscal, 10 anos depois, glosar compensações efetuadas em razão de prejuízos fiscais aflorados em períodos flagrantemente decaídos. Em suma, havendo erro na apuração do prejuízo fiscal, a contagem do prazo decadencial deve ter como referência o período em que foi equivocadamente apurado o prejuízo e não o período em que o prejuízo fiscal foi aproveitado na compensação do lucro real, como procedeu a autoridade fiscal."

Lembramos preliminarmente que assim como a tributação do lucro inflacionário e do saldo CREDOR da diferença IPC/BTNF relativo a 1990, por opção do contribuinte, é diferida para quando da realização, efetiva ou legalmente presumida, do ganho, no caso que se cuida a diferença complementar DEVEDORA do IPC/BTNF em 1990 também teve sua exclusão do lucro real diferida para a partir de 1993.

Como se sabe, só se pode ser atingido pela decadência valores que o fisco não exigiu por sua inércia. Por isso tenho votado pelo direito dos contribuintes de verem expurgados do saldo de lucro inflacionário a realizar valores que deveriam ter sido adicionados ao resultado tributável a mais de cinco anos e não o foram.

Mas pretender que a decadência se opere em relação a lucro inflacionário ainda não tributado, por opção do contribuinte, ou como no caso dos autos, quando a exclusão é

diferida para o momento temporal posterior é dar ao instituto que visa à segurança jurídica um alcance inusitado.

A referida correção, prevista inicialmente na Lei n.º 8.200, de 1991, foi regulamentada pelo art. 40 do Decreto n.º 332, de 04/11/1991, que assim dispôs, textualmente:

"Art. 40. Os valores que constituirão adição, exclusão ou compensação a partir do período-base de 1991, registrados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real, desde o balanço de 31 de dezembro de 1989, serão corrigidos na forma deste Capítulo, e a diferença de correção será registrada em folha própria do livro, para adição, exclusão ou compensação na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

§ 1º Tratando-se de prejuízos fiscais, a diferença de correção será compensada em quatro períodos-base, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, a partir do período-base de 1993 até o de 1996.

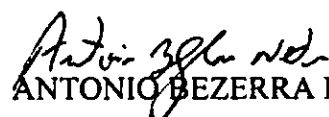
§ 2º Somente poderá ser deduzida a diferença de correção monetária relativa ao ano de 1990, de prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1989, se a pessoa jurídica tiver lucro real nos períodos-base encerrados de 1990 a 1993 suficiente, em cada ano, para a compensação dos valores corrigidos pelo IPC em 1990 e pelo INPC nos anos seguintes.

(...)" (grifos nossos).

Assim, no caso que se cuida, o início da contagem do prazo decadencial sobre a diferença complementar de IPC/BTNF dos saldos de prejuízos fiscais constantes em 1989 deve ser feita a partir do exercício em que deveria ter sido feita a sua exclusão (compensação) e não no momento de sua apuração, conforme afirmou o relator.

Portanto, afasto a decadência.

Sala das Sessões – DF em, 17 de setembro de 2008


ANTONIO BEZERRA NETO

