

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **27 JUL 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

Recurso nº : 125.222
Recorrente : AVÍCOLA DAGEMA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE que manteve a exigência suplementar do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ apurado em decorrência da revisão sumária da declaração de rendimentos correspondente ao ano-calendário de 1995.

O Auto de infração descreve que a empresa efetuou, na apuração do Lucro Real em 31 de dezembro de 1995, compensação de prejuízos fiscais em valor superior a 30% desse lucro, ferindo a Lei nº. 8.981/95, art. 42 e a Lei nº. 9.065/95, art. 12.

Na impugnação apresentada à autoridade julgador de primeiro grau, apoiada em trechos de doutrinas e ementas de jurisprudências dos Tribunais, a empresa autuada, alegou, em síntese:

- 1) Afronta ao Princípio da Anterioridade. Alega que a Medida Provisória no. 812, de 30.12.94, convertida na Lei no. 8.981, de 21.01.95, mesmo editada em 1994, só teve publicidade em 1995, contrariando assim, o Princípio Constitucional da Anterioridade, vez que o verdadeiro sentido do termo publicação, é tornar algo público, ou seja, para que esse princípio tivesse sido observado, haveria a necessidade de ampla circulação do diário oficial em 31/12/94 e não nos primeiros dias do ano seguinte;
- 2) O conceito de renda definido no CTN e na C.F. foi alterado pela lei ordinária 8.981/95, em discordância com as regras de interpretação preceituada no art. 110 do CTN:
- 3) Afronta ao Princípio da isonomia e da Progressividade. Alega que foi ofendido o- princípio da isonomia, porque o contribuinte com o mínimo

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

de lucro paga o imposto sobre este mínimo, enquanto o que sofrer prejuízo, paga-o sem ter lucro, mediante subtração de seu patrimônio.

O julgador monocrático rebateu todos os argumentos e decidiu pela manutenção integral da exigência.

Inconformada, a empresa recorre tempestivamente a esse Conselho alegando em sede de preliminar que o julgador *a quo* não se manifestou sobre a diligência ou perícia requerida na impugnação, tornando nula a decisão.

Reforça que o deferimento ou indeferimento de questão preliminar tem que ser motivada, ainda que o julgador conclua que se cuida de expediente meramente procrastinatório ou desnecessário.

Repisa os argumentos da impugnação relacionados ao ferimento do conceito constitucional de renda e, bem assim, o conceito de lucro líquido dado pelo art. 198 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

Traz um argumento novo que, a seu ver, importaria em cancelamento do crédito tributário. Trata-se da não observância pelo fisco do instituto da postergação do imposto de renda a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o Parecer Normativo COSIT nº 2/96 que determinam o ajuste do imposto exigido levando-se em conta o imposto pago a maior nos períodos seguinte, por conta da antecipação de despesas.

Por derradeiro, insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, estribando-se em Acórdão proferido pela 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça – STF no REsp nº 215.881/PR que determinou o envio da matéria à corte Especial.

É o Relatório. 



Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO – Relator:

Conforme despacho de fls. 116 a autoridade preparadora informa o não retorno do AR dos Correios tendo considerado a data da ciência nos termos do § 1º do art. 214 do CPC. Às fls. 251/256 consta Liminar deferida pela Justiça Federal de Pernambuco determinando o acolhimento do recurso sem o depósito prévio.

A preliminar de nulidade da decisão, levantada por não ter a autoridade julgadora de primeiro grau se manifestado quanto ao pedido de perícia ou diligência, não deve ser acolhida. É certo que na impugnação a empresa, embora de forma não destacada, protestou por todos os meios de prova, inclusive perícia e diligência.

Em relação a esses institutos não se pode considerar o pedido como feito, pois, consoante inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (grifei)

A impugnante limitou-se a citação dos institutos sem contudo dar ao pedido sua forma legal.

Evidente que a perícia e a diligência só tem razão de ser quanto há questão de fato ou de prova a ser elucidada. No caso presente, as razões da impugnação se situam no campo do direito aplicável. O fato está por demais provado; a

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

própria impugnante não questiona o ocorrido, limita-se a sustentar que o direito protege sua conduta.

No mérito, para sustentar seu procedimento, a recorrente afirma que o lucro conceituado no art. 198 da Lei 6.404/76 prevê a compensação de prejuízos para sua apuração. Certamente ele se refere ao art. 189.

O art. 189 da Lei nº. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), não tem aplicação ao caso em exame, até por força do art. 109 do Código Tributário Nacional - CTN.

Com efeito, o que se percebe da interpretação do art. 109 do CTN, fundamentalmente, é que o Direito Tributário é um direito autônomo. A própria Lei 6.404/76 ratifica esse entendimento, ao proceder claramente a um corte entre a norma tributária e a societária. Colocou-as em compartimentos estanques, E não poderia ser de outra forma. O conceito de lucro, apesar de ser proveniente do Direito Comercial, ele transforma-se por força da autonomia do Direito Tributário, em lucro real, independente do conceito do lucro contábil no Direito Comercial. A própria Lei no. 6.404/76 se curva a esse entendimento, pois 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.

Outro argumentos do recurso apoiam-se em alegações de inconstitucionalidade pelo ferimento dos conceitos de renda dos princípios de segurança jurídica, direito adquirido, da capacidade contributiva.

O art. 42 da Lei nº 8.981/95 e o art. 12 da Lei nº 9.065/95 estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da



Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Nesse aspecto, fico com a sábia recomendação do Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho – Procurador da Fazenda Nacional – em artigo de sua lavra, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência de maio/2000 sob o título: O Exame da Constitucionalidade no Processo Administrativo Fiscal:

Em relação aos órgãos julgadores administrativos (..) estou que, embora a legislação infraconstitucional acerca do processo administrativo fiscal e da competência dos órgãos administrativos decisores não tenha deixado essa matéria explicitada, como o Estatuto Político de 1988 assegurou aos litigantes e aos acusados em geral, também no processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, só posso entender que ao administrado foi garantido o direito de argüir a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo que serviu de supedâneo do lançamento ou da autuação, tendo sido dada, conseqüentemente aos órgãos julgadores administrativos a competência para aplicar a Lei constitucional e deixar de aplicar o diploma legal, no caso concreto, por considerá-lo inconstitucional.

(...)

Contudo, ainda na esfera federal, penso que esses órgãos julgadores devem observar a máxima ponderação em suas decisões, evitando considerar inconstitucional norma ainda não examinada pelo Supremo Tribunal Federal, devendo adotar os precedentes de nossa Corte Constitucional, e, quando existente, as interpretações jurídicas da Advocacia Geral da União, devidamente aprovadas pelo Presidente da República.

Não obstante, em relação ao direito adquirido, o Superior Tribunal de Justiça, ainda que não detenha a palavra final sobre o tema, tem sinalizado em favor do fisco como se vê em recente decisão no REsp 154.175-CE, Relatado pela Ministra Eliana Calmon, julgado em 25/4/2000:

IMPOSTO DE RENDA - DEDUÇÃO DO PREJUÍZO - A Lei nº 8.981/95 (MP nº 812/94) não violou os arts.43 e 110 do CTN ao limitar em 30%, a partir de janeiro de 1995, a dedução no Imposto de Renda do prejuízo das empresas - prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apuradas e registradas no LALUR. A dedução continua integral porque nada impediria que os 70% restantes fossem abatidos nos anos seguintes, conforme o



Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

art. 52 da citada lei. O diferimento da dedução, assim como as adições, exclusões ou compensações prescritas e autorizadas pela legislação tributária, é concedido ao sabor da política fiscal para cada ano. Inexiste direito adquirido à dedução de uma só vez. Precedentes citados: REsp 181.146-PR, DJ 23/11/1998, e REsp 168.379-PR, DJ 10/8/1998.

Em relação à SELIC, a Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei.

Argumenta também a recorrente, e isso é novo em relação à impugnação julgada em primeira instância, que seu procedimento em compensar integralmente o lucro com os prejuízos acumulados provocou a antecipação de receitas e, por isso, deveria o fisco aplicar o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/97 e o Parecer Normativo COSIT 2/96, que tratam do instituto da postergação do imposto.

A compensação de prejuízos fiscais não se confunde com lançamento de despesas. É uma concessão da administração tributária e, como tal, seu exercício é opcional e deve pautar-se pelos limites vigentes. De postergação não se trata não sendo aplicável, portanto, as regras desse instituto.

Entretanto a glosa de parte dos prejuízos compensados devolve ao contribuinte o direito de compensá-la em períodos posteriores. Restaria definir de quem deve ser a iniciativa: a) do contribuinte, ainda que isso envolva a necessidade de retificação das declarações dos períodos posteriores ou do fisco, ainda que a ação fiscal se restrinja ao ano-calendário de 1995 em que se verificou o excesso.

Apesar de não previsto expressamente na legislação do imposto de renda, esse Conselho de a muito já firmou jurisprudência no sentido de que deve o fisco, na apuração de matéria tributável, considerar eventuais estoques de prejuízos em favor

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

do contribuinte, assim como proceder aos ajustes necessários nas compensações efetuadas.

E dessa forma vem procedendo a fiscalização com o intuito de tornar a exigência tributária líquida e certa, evitando deslocar para períodos futuros providências que pode e deve tomar na fase de auditoria.

Nem se diga que o procedimento fiscal é decorrente da "malha fazenda", cuja celeridade e automaticidade não permite ajustes. O processamento eletrônico é um poderoso auxiliar do fisco e não um fim em si mesmo.

Esse entendimento foi muito bem captado pela própria administração tributária na Instrução Normativa SRF nº 94/97, que disciplina os lançamento decorrentes de malhas eletrônicas, como é o caso desses autos.

Rezam os arts. 2º 3º do referido ato:

(...)

Art. 2º As declarações retidas em malhas deverão ser distribuídas, para exame, a Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional - AFTN, pelo titular da unidade de fiscalização da DRF ou IRF-A do domicílio do declarante.

Art. 3º O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada, a juízo do AFTN:

a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada;

b) se verificada a inexistência da infração.

(...)

No caso em exame os controles do fisco, fls. 19, apontam que a empresa, em 31.12.95, possuía um saldo de prejuízos a compensar dos períodos-base de 1991 a

8

109

Processo nº : 10480.029763/99-53
Acórdão nº : 107-06.306

1994 de R\$ 1.938.954,49 mais R\$ 469.747,98 da atividade rural no período-base de 1987.

Compensou integralmente o lucro real apurado em 31.12.95, no valor de R\$ 1.500.484,18 com o saldo de prejuízos acumulados, sem obedecer à chamada "trava de 30%".

Aplicou-se a trava pois, apesar da atividade rural, o lucro da exploração dessa atividade no ano-calendário foi negativo, como mostra a declaração anexada às fls.30.

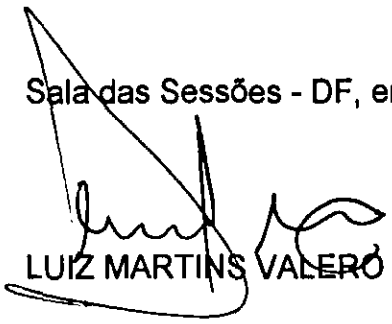
Os documentos juntados às fls. 130 a 147 mostram que, no ano-calendário seguinte, 1996, a empresa apresentou lucro real positivo nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro que não foram compensados com prejuízos anteriores.

Por disposição expressa do parágrafo único do art. 42 da Lei 8.981/95 o valor de R\$ 1.050.338,93, não aceito na compensação, em razão da limitação legal, poderia ser utilizado nos anos-calendário subsequentes. O mesmo não ocorre com o remanescente da subtração desse valor do saldo acumulado no SAPLI, em relação ao período-base de 1991, cujo direito à compensação expirou em 31/12/95.

A ação fiscal deu-se em novembro de 1999; caberia ao fisco efetuar os ajustes necessários para exigir, se fosse o caso, diferenças de imposto utilizando-se da operacionalidade ditada pelos parágrafos 1º e 2º do art. 219 do RIR/94.

Assim voto no sentido de se rejeitar a preliminar levantada e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2001.


LUIZ MARTINS VALERO