



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10730.005854/2002-61
Recurso n° 158.244 Voluntário
Matéria IRPJ - Compensação de Prejuízos
Acórdão n° 191-00.011
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente CAMB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Preclui o direito do contribuinte de apresentar, em fase recursal, matéria não contestada na impugnação, em vista do disposto no art. 16, I, c/c o art. 17, ambos do Decreto n° 70.235/72, respeitando-se o princípio processual da dupla jurisdição.

DECADÊNCIA. APURAÇÃO ANUAL. ADIÇÃO AO LUCRO REAL. DESPESA NÃO DEDUTÍVEL. GLOSA DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO ACIMA DO LIMITE LEGAL.

O fato gerador do IRPJ completa-se em 31 de dezembro de cada ano, sendo os valores recolhidos por estimativas antecipações do imposto de renda devido. Respeitada esta regra e observado o prazo quinquenal, o lançamento fiscal não pode ser alcançado pela decadência.

PREJUÍZO FISCAL. LIMITE LEGAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.


A Lei n° 8.981/95, em seu artigo 42, e a Lei n° 9.065/95, no artigo 15, impuseram o limite de 30% do lucro líquido ajustado, para cada período de apuração, para o contribuinte compensar os prejuízos fiscais acumulados, garantindo prazo indeterminado para o exercício do direito, não cabendo à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade da norma tributária ou a sua legalidade (art. 102, III, 'b', 'c', da Constituição Federal). Matéria já sumulada (Súmula n° 03/1°CC).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI e ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA.

Relatório

A empresa foi autuada por ter sido constatado que compensou prejuízo fiscal em valor superior ao permitido na norma tributária (valor superior a 30% do lucro líquido) e por ter se apropriado do valor total de juros remuneratórios de empréstimo tomado do Banco Bradesco, de valor repassado aos sócios para aumento de capital, quando deveria ter feito a apropriação do valor *pro-rata*, conforme se verifica pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 07 a 08, Auto de Infração de fls. 04 a 06 e demonstrativos de fls. 09 a 11.

Às fls. 162 a 170 foram juntados os demonstrativos do Sapli – Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais relativo à empresa, no qual se verificam a compensação de parte do prejuízo fiscal acumulado com o total do Lucro Real apurado na DIRPJ/98 (fls. 12 a 43).

A recorrente impugnou o lançamento fiscal às fls. 178 a 180, alegando, em síntese, que: a auditoria se deu de forma sumária; as justificativas apresentadas no curso da fiscalização não foram acatadas; o lançamento baseou-se em relatório desconhecido à recorrente prejudicando a defesa e o exercício do contraditório; os documentos que acompanham o Auto de Infração são de difícil compreensão; e, por fim, é inadmissível o fato de a empresa não poder compensar a totalidade dos prejuízos fiscais com o lucro apurado no período, invocando julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região Fiscal que se manifestou sobre a inconstitucionalidade da limitação imposta pela Lei nº 8.981/95. Requer, ao final, o cancelamento da autuação contra si imposta.

Às fls. 201 a 208, a DRJ do Rio de Janeiro, por acórdão exarado pela Quarta Turma, se pronunciou consoante ementa a seguir reproduzida, encaminhando o processo ao setor competente para as devidas alterações no sistema Sapli, conforme autuada a empresa e mantido na integralidade o crédito tributário lançado, de ofício:

DELIMITAÇÃO DA LIDE. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. A matéria que deixou de ser expressamente contestada pela interessada não comporá a lide tributária, devendo se situar fora dos limites do contraditório.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A alegação de infringência ao princípio do devido processo legal, diante do total entendimento da interessada sobre o assunto objeto da autuação, desde à época investigatória, faz cair por terra qualquer pretensão neste sentido.

IRPJ. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITE PREVISTO NA LEI ULTRAPASSADO PELO SUJEITO PASSIVO. A exigência de IRPJ torna-se devida no caso de terem sido compensados pelo sujeito passivo prejuízos acima do limite estabelecido pela lei em vigor à época do fato.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

O Sapli foi devidamente atualizado, conforme demonstrativos juntados às fls. 211 a 224, precipuamente fls. 216 (ano-calendário de 1997).

Inconformada, a recorrente apresenta o Recurso Voluntário de fls. 232 a 284, argumentando, em mérito:

a) em resposta à Intimação Fiscal, no curso do procedimento de fiscalização, esclareceu ao fiscal autuante que o valor das despesas financeiras com empréstimo para aumento de capital efetuado pelos sócios não deveriam ser adicionados ao lucro líquido, conforme estava a proceder, devendo esta matéria ser considerada como matéria controvertida e objeto da irresignação da recorrente quando ofereceu sua impugnação ao lançamento, devendo, por conseguinte, ser apreciada pela instância administrativa *a quo*; argumenta, ainda, que o valor do empréstimo contraído favoreceu diretamente a empresa e consistiram em despesas desta, efetivamente, não vindo a constituir rendimento tributável e, por conseguinte, insuscetível de tributação.

b) a decisão exarada pela Quarta Turma da DRJ /RIO I, deve ser reformada, no que respeita à limitação legal do percentual de 30% do lucro real apurado no período para efeito de compensação com o prejuízo fiscal acumulado, em vista de julgados administrativos e a atual posição do Supremo Tribunal Federal - STF, na iminência de declarar inconstitucional esta limitação.

Colaciona à peça recursal diversas ementas de ações cautelares que concederam efeito suspensivo aos recursos extraordinários interpostos perante o STF, cujo objeto é a limitação percentual ora debatida (fls. 235 a 238).

Junta também artigos doutrinários relacionados à mesma questão – trava dos 30% (fls. 238 a 264).

Segue invocando acórdão proferido pela Sétima Câmara deste Conselho, no qual decidiu-se que cabe à fiscalização compensar o excesso não compensável no período, nos períodos subseqüentes, até a data da ação fiscal.

Alega, ainda, que o lançamento não pode prosperar em virtude da decadência operada. O lançamento ocorreu em 30.12.2002 e os fatos geradores do imposto são pertinentes a períodos fulminados pela decadência, visto tratar-se de lançamento por homologação.

Finaliza solicitando a insubsistência da autuação fiscal por declaração da decadência, ou pelas razões de mérito trazidas, as quais não sendo acolhidas deve-se sobrestar o julgamento presente até a manifestação final do Supremo Tribunal Federal, conforme esposado.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do presente Recurso, por tempestivo.

Preliminarmente, há que se abordar duas questões suscitadas pela recorrente.

DECADÊNCIA

A primeira concerne à decadência, que se, de fato, alcançou a autuação fiscal, fulmina-a e deve ser reconhecida de ofício.

Todavia, no presente caso, não se aplica o instituto da decadência.

A autuação em pauta baseou-se em duas infrações detectadas.

Primeiro, na adição ao lucro líquido de valor que entendeu tributável, por não ter sido realizado o cômputo de despesa de forma rateada, ato esse que modificou o fato gerador da obrigação tributária. Considerando que a empresa opta pelo Lucro Real, com apuração anual, conforme comprova a DIRPJ/98 de fls. 12 às 43, têm-se que o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ ocorre em 31/12/1997, aplicando-se as disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n° 5.172/66).

Ora, contado o prazo quinquenal da decadência, a autuação não poderia ser posterior a 31/12/2002, mas, observe-se, a empresa foi cientificada do Auto de Infração em 30/12/2002, portanto, ainda dentro do prazo que a Fazenda Nacional tinha para efetuar o lançamento.

Já com relação ao outro fato que ensejou a autuação da contribuinte, diz respeito à compensação de prejuízo fiscal em valor a maior que o permitido por lei.

24

Esta Conselheira entende que este fato – compensar o lucro apurado referente ao ano-calendário com saldo de prejuízos acumulados – se concretiza com a entrega da DIRPJ/98, no caso, em 30/04/1998, o que deslocaria o termo *a quo* para o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (aplicando-se o disposto no artigo 173, inciso I, Código Tributário Nacional).

Ressalvo, por oportuno, ser esta a minha posição pessoal já havendo manifestado-a nessa Turma Especial que não a acolheu, a despeito de ser amplamente debatido que é sabido e ressabido que a autoridade lançadora, antes deste momento, não tem como evitar o procedimento indevido do contribuinte. Neste caso, saliente-se, ao verificar a compensação em valor superior ao permitido legalmente, a fiscalização não alterou qualquer elemento que compunha os saldos dos prejuízos, que vão se acumulando para, futuramente, serem utilizados pelo contribuinte.

Não há, por conseguinte, neste momento, matéria tributável a ser lançada de ofício, mas mera constatação de que, em tese, a contribuinte estaria informando um valor ilegal para compensar o Lucro Real que apurou e, desta forma, evadir-se de calcular e pagar o Imposto de Renda devido. Ao incluir um valor indevido para alterar a base de cálculo do IRPJ, comete a infração tributária e sujeita-se às penalidades decorrentes.

Até porque, nesse segundo tópico, não se está a discutir fatos geradores do Imposto de Renda de 1997, modificando-os ou alterando-os (quando o termo inicial seria 31/12/97, conforme acima explicitado). A questão limita-se a consolidar os saldos e verificar se o contribuinte tem ou não valores a compensar com o Lucro Real e se o fez conforme a lei autoriza.

Assim, ao meu entender, isolado nessa Turma, destaco, não há que se falar em contagem do tempo decadencial a partir de 31/12/1997, fato gerador do Imposto de Renda.

Todavia, ainda que rechaçada essa tese, pelos fundamentos retro expostos não se reconhece a ocorrência da decadência do feito fiscal ao glosar a compensação de prejuízo haja vista a contribuinte ter sido cientificada do lançamento em 30/12/2007, antes de iniciado o prazo decadencial, cujo termo seria o dia 31/12/2007.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar suscitada de decadência.

PRECLUSÃO

A outra preliminar a ser debatida diz respeito à matéria objeto da autuação, considerada como não expressamente impugnada pela contribuinte. A fiscalização adicionou ao lucro real despesa considerada indedutível face a sua natureza e à forma de apropriação.

Com efeito, analisada a impugnação apresentada pela autuada, não há menção dessa matéria em seu texto. E apesar da recorrente argumentar que no procedimento fiscal esclareceu os fatos de forma a ilidir a tributação, estes foram considerados mas não impediram a autuação, a qual esclareceu que o capital social fora aumentado, beneficiando os sócios.

Para deslindar essa questão, mister se faz analisar os artigos 14 e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal:



Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Os textos legais são claros. A fase de apuração da matéria tributável e o curso da ação fiscal não instauram litígio, agindo o Estado, de ofício, ainda que o contribuinte não 'colabore', principalmente na atividade pública de fiscalização.

Somente apresentada a impugnação é que a fase litigiosa se instaura e, por força da norma processual tributária e os princípios que regem o processo administrativo fiscal, precipuamente o princípio do duplo grau de jurisdição, as matérias objetos de atuação não contestadas expressamente, tem-se precluso o direito do contribuinte em contestá-las, na esfera administrativa, sendo defeso a esse órgão colegiado apreciar matéria que não constou da lide quando do julgamento em instância inferior. Não há como fugir do mandamento da norma, sendo a atividade administrativa de lançamento ou de julgamento, atividades vinculadas às normas, não cabendo acatá-las ou não.

Considera-se, pois, incontroversa a matéria elencada no item 2 do Auto de Infração a seguir descrita (fls. 05), abstraindo esse colegiado de analisar a procedência das argumentações trazidas de forma extemporânea nesse Recurso Voluntário, mantendo-se a decisão da DRJ/RIO I neste tocante :

Ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, no valor de R\$13.135,00, correspondente a apropriação "pro-rata" dos juros pagos pela pessoa jurídica sobre empréstimo obtido junto ao Banco Bradesco S.A., tendo sido o montante de R\$ 370.000,00 repassado para os sócios para aumento de capital da empresa, sendo, portanto descabido a utilização de tais encargos, na totalidade, como despesa financeira, apropriada ao resultado do exercício findo em 31/12/1997[...]

Pela mesma razão, não tendo a contribuinte se insurgido, na impugnação, sobre o fato da autoridade lançadora não ter, de ofício, compensado o excesso dos 30% (do prejuízo compensado ao arrepio da norma tributária) com os resultados de períodos posteriores, esse colegiado deve, de igual forma, declarar como matéria preclusa afastando de ser apreciada.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO EM VALOR SUPERIOR A 30% DO LL

No mérito, há que se enfrentar a questão suscitada sobre a inconstitucionalidade da norma tributária esculpida nos artigos 42 da Lei nº 8.981/95 e 15 da Lei nº 9.065/95, que impõem o limite de compensar o saldo do prejuízo acumulado em 30% do lucro líquido.

Esta matéria, recorrente, já foi objeto de Súmula editada por este órgão julgador:

Súmula 1ª CC nº 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em

razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Os reiterados julgados administrativos firmaram jurisprudência administrativa no sentido de admitir a aplicação das normas tributárias que impõem a trava dos 30% sobre o lucro líquido do valor a ser compensado.

Ainda que não houvesse sido matéria sumulada, questões sobre a constitucionalidade das leis não podem ser abordadas na seara administrativa, sendo de competência do Poder Judiciário. Este assunto também já foi sumulado:

Súmula 1ª CC n° 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E, apesar da farta jurisprudência colacionada pela recorrente em seu Recurso, o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou em favor da inconstitucionalidade dos dispositivos em tela, não podendo a autoridade julgadora deixar de aplicar a norma vigente por julgados que não possuem o efeito *erga omnes*.

Nem tampouco pode-se sobrestar o andamento de processos administrativos fiscais até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste. Se é que vai haver a manifestação conforme expectativa da recorrente.

De todo o exposto, conheço do presente recurso, por tempestivo, e concluo pela manutenção integral do lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração juntado às fls. 04 a 11.

É o meu voto.

Encaminhe-se o presente para o SECAT/DRF/Niterói para ciência da recorrente e providências cabíveis.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2008


ANA DE BARROS FERNANDES

