



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Recurso nº. : 132.614 – “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO”
Matéria : IRPJ - Exercícios de 1996 a 1998
Embargante : PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..
Embargada : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Acórdão nº. : 101-95.104

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. - OMISSÃO CONTIDA NO ARESTO. - Os embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir omissão contida no acórdão atacado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. – ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. – NULIDADE. – NÃO CARACTERIZAÇÃO. – O Ato Administrativo de Lançamento, quando configurada a hipótese descrita no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, por se tratar de ato vinculado, “ex vi” do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN, deve ser praticado pela autoridade competente. Sua nulidade, por descumprimento de ordem judicial, deve ser buscada junto ao Poder Judiciário.

IRPJ – PREJUÍZO FISCAL. – COMPENSAÇÃO. – LIMITE. – POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. – HIPÓTESE. – Na revisão, de ofício, da declaração de rendimentos apresentada por pessoa jurídica, em período no qual que foi compensado prejuízo fiscal excedente do limite previsto no artigo 42 da Lei nº 8.981, de 1995, é dever da autoridade revisora verificar se, no intervalo de tempo compreendido entre o ano-calendário sob revisão e a data da autuação, o contribuinte obteve lucros em níveis suficientes para absorver os excessos apurados, no todo ou em parte, e, confirmado o fato, deve ser dado ao caso o tratamento de postergação do pagamento do imposto, por configurada a hipótese de inobservância do regime de competência.

Embargos de Declaração acolhidos. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração opostos por PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..

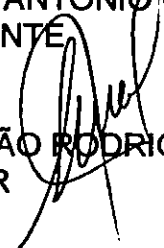
[Assinatura]

Grb

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, a fim de suprir a omissão apontada e rerratificar o decidido no Acórdão nº 101-94.685, de 15.09.2004, para dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

Recurso nº. : 132.614 – “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO”
Embargante : PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..

RELATÓRIO

Em data de 20 de julho de 2005, tendo presente o despacho exarado às fls. 525 dos presentes autos, foi produzida a proposta como abaixo se transcreve, endereçada ao Senhor Presidente desta Câmara:

“PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.740.465/0001-38, com respaldo no artigo 27 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado com a Portaria nº 55, de 1998, atravessou petição de fls. 303/309, dando causa ao Despacho PRESI/101-072/2005 (fls. 525), pela qual opõe “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO” com objetivo explícito de que:

“...seja afastada a omissão oriunda do julgamento...”

do qual resultou na decisão consubstanciada no Acórdão nº 101-94.685, de 15 de setembro de 2004.

De fato. No relato feito naquela oportunidade restou registrado:

ii) lançamento tributário resulta do fato de haver a Fiscalização apurado uma pretensa compensação indevida de prejuízos fiscais, infração que não restou configurada tendo em vista que os efeitos gerados pela compensação de prejuízos em valor acima do limite de 30%, na verdade, caracterizariam uma simples postergação do pagamento do tributo, na forma como preceitua o Parecer Normativo CST nº 02, de 1996, entendimento consagrado no âmbito deste Conselho de Contribuintes;

iii) caracterizada está a inequívoca circunstância de que ao caso sob análise tem aplicação o instituto da postergação, do que resulta nulidade do ato administrativo de lançamento, por não contemplar tal critério;”

Todavia, como sustentado pela Embargante, tal questionamento não foi objeto de manifestação no voto condutor do Aresto atacado.

Resta caracterizado, portanto, omissão de questão relevante, sobre a qual deveria a Câmara ter se manifestado.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

Nessa conformidade, entendemos que devam ser admitidos os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, submetendo a questão à deliberação da Colenda Primeira Câmara para, se assim o entender, re-ratificar o Acórdão nº 101-94.685, de 15 de setembro de 2004."

Para que os demais Conselheiros possam relembrar a questão submetida a julgamento, reproduzo, aqui, o relato feito naquela oportunidade:

"PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.740.465/0001-38, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 173/174, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

"001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE
INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% (COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES)

Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, conforme descrito no Termo de Verificação, parte integrante do presente Auto de Infração."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 198/209, a Colenda Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ prolatou a decisão consubstanciada no Acórdão de nº 01.330 (fls. 234/241), cuja ementa tem esta redação:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1997.

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Incabível a nulidade do auto de infração lavrado apenas para prevenir a decadência, se provido o recurso à sentença que o afastava.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Port. MF nº 258/2001.

JUROS DE MORA.

Não compete à Autoridade Administrativa o exame da constitucionalidade/legalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente"

Cientificada dessa decisão em 01 de agosto de 2002 (AR fls. 244) e com ela não se conformando, no dia 29 seguinte a contribuinte fez protocolizar o recurso de fls. 245/257, onde com pormenores ataca o que anteriormente havia consignado na peça de impugnação, cuja síntese pode ser assim apresentada:

i) o recurso deve ter regular seguimento, em face da Medida Liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2002.5101015593-0, pela Vigésima Nona Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

ii) o lançamento tributário resulta do fato de haver a Fiscalização apurado uma pretensa compensação indevida de prejuízos fiscais, infração que não restou configurada tendo em vista que os efeitos gerados pela compensação de prejuízos em valor acima do limite de 30%, na verdade, caracterizariam uma simples postergação do pagamento do tributo, na forma como preceitua o Parecer Normativo CST nº 02, de 1996, entendimento consagrado no âmbito deste Conselho de Contribuintes;

iii) caracterizada está a inequívoca circunstância de que ao caso sob análise tem aplicação o instituto da postergação, do que resulta nulidade do ato administrativo de lançamento, por não contemplar tal critério;

iv) nada obstante o até aqui exposto, cumpre lembrar que apesar do fato de a recorrente possuir amparo judicial, notadamente face à liminar e sentença favoráveis, no tocante ao direito à integral compensação de seus prejuízos, foi a contribuinte surpreendida com a lavratura do auto de infração, quando já havia determinação expressa no sentido de impossibilitar a prática do ato pelas autoridades fiscais;

v) ainda que se admita sejam ultrapassadas as questões preliminares levantadas, deverão ser apreciadas as razões de mérito apresentadas na fase impugnativa, visto que o malsinado artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, não restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em razão de ser conflitante com o princípio constitucional da ampla defesa (inciso LV, art. 5º, CF/88); face ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no Agravo de Instrumento nº 208.027-9, que transcreve, requer o envio dos presentes autos à DRJ no Rio de Janeiro, para que todos os argumentos ex-

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

pendidos na fase impugnativa venham de ser analisados e enfrentados, sob pena de grave afronta ao artigo 5º, LV, da Lei Maior;

vii) não há como deixar de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário relacionado com os períodos de outubro e novembro de 1995, tendo em vista que a ciência do auto de infração somente ocorreu em 12 de dezembro de 2000;

viii) no mérito, a limitação da compensação de prejuízos introduzida em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 8.981, de 1995, extravasou de seus limites constitucionais, gerando verdadeiro desmantelamento do resultado do exercício, vez que passou a ser tributada uma não-renda, ou seja, a receita que deu cobertura ao ressarcimento dos prejuízos pretéritos;

ix) ainda que pudesse ser hipoteticamente válida e lícita a instituição de "imposto Inominado" sobre a recuperação de perdas patrimoniais, dissimulada dentro da legislação do imposto de renda, a União somente poderia fazê-lo mediante edição de Lei Complementar, conforme exigência expressa do artigo 145, I, da Constituição Federal;

x) deve ser ressaltado que este Colegiado já se manifestou sobre a questão posta a julgamento, conforme pode ser constatado, dentre outros, pelo julgado cuja ementa transcreve às fls. 252;

xi) não obstante acreditar plenamente no equívoco total da presente exigência, a recorrente considera válido apresentar um último argumento, inerente à impossibilidade da utilização da taxa SELIC como taxa de juros, incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

É O RELATÓRIO.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

A questão posta a julgamento, em sede de preliminar, já foi enfrentada por diversas Câmaras que integram este Conselho, como também pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, conforme fazem certo as ementas dos Arestos abaixo transcritas:

“OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – A propositura de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO – O lançamento de ofício para exigir IRPJ devido em razão da inobservância da trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos deve, sob pena de cancelamento, observar os efeitos da postergação, na forma estabelecida pelo Parecer Normativo Cosit nº 02/96.

DEPÓSITO JUDICIAL NÃO-INTEGRAL – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Provado que o contribuinte efetuou, antes do advento da Lei nº 9.703, de 1998, depósitos judiciais alcançando somente parte do crédito tributário lançado, excluem-se da exigência a multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre o valor de principal de IRPJ contido nos depósitos.

Provimento parcial do recurso na parte conhecida.” (Acórdão nº 101-94.301, de 2003).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir omissão contida no acórdão atacado.

IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. – LIMITAÇÃO. - EFEITOS.
- A busca dos efeitos da limitação em 30% (trinta por cento) na compensação de prejuízos não pode ficar restrita, isoladamente, a cada período de apuração ou aos períodos abrangidos pela ação fiscal. Cabe à Fiscalização, tendo como limite temporal o último período de apuração exigível ao término da ação fiscal, e observado o limite legal, levar em conta valores apurados a maior pelo contribuinte em períodos subsequentes, em decorrência da diminuição ou absorção do saldo de prejuízos a compensar nesses períodos, em função do comportamento anteriormente observado.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

Recurso conhecido e provido, em parte." (Acórdão nº 101-94.364, de 2003).

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Prejuízos compensáveis acumulados até 31/12/94 permanecem submetidos às disposições da legislação vigente à época de sua apuração. Precedentes dos Acórdãos 101.92411/98 e 101.75566/84, da 1ª Câmara deste Conselho.

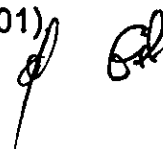
POSTERGAÇÃO - A compensação integral de prejuízo, ainda que aplicável fosse o limite de 30%, configuraria hipótese de postergação, pois representaria modalidade de antecipação de redução do lucro real, acarretando diferimento do imposto que se está a exigir, hipótese tratada no art. 219 do RIR/94, então vigente, normatizado pelo parecer COSIT nº 02/96." (Acórdão nº 103 -20.626, de 2001).

"CSLL – EXCLUSÕES INDEVIDAS – Não cabe exigir CSLL tendo como base exclusões indevidas, quando tomado como base para cálculo do excesso de compensação de bases negativas o valor antes das exclusões, sob pena de dupla exigência sobre o mesmo fato.

CSLL – EFEITOS DA LIMITAÇÃO NA COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS – A busca dos efeitos da limitação em 30% na compensação de prejuízos não pode ficar restrita, isoladamente, a cada período de apuração ou aos períodos abrangidos pela ação fiscal em que verificadas infrações. Cabe à fiscalização, tendo como limite temporal o último período de apuração exigível ao término da ação fiscal, e observado o limite legal, levar em conta valores apurados a maior pelo contribuinte em períodos subsequentes, em decorrência da diminuição ou esgotamento do saldo de prejuízos a compensar nesses períodos, em função do seu comportamento anterior.

CSLL – POSTERGAÇÃO – Por disposição expressa do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, o lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência de aplicação do disposto no § 4º do mesmo diploma legal. A apuração deve ser feita em conjunto, levando-se em conta todas as infrações verificadas na ação fiscal.

Recursos provido." (Acórdão nº 107-06.401, de 2001)



Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

"IRPJ - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA –A perícia ou a diligência só tem razão de ser quanto há questão de fato ou de prova a ser elucidada.

CSLL – COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA – LIMITAÇÃO A 30% - Nos balanços encerrados a partir de 1º de janeiro de 1995, por força do disposto no art. 42 da Lei nº 8.981/95, com vigência até 31.12.95 (arts. 12 e 16 da Lei nº 9.065/95), o lucro real somente poderia ser reduzido, pela utilização de prejuízos fiscais anteriores e por aqueles gerados no próprio ano-calendário de 1995, em, no máximo, trinta por cento.

IRPJ / CSLL - PREJUÍZO FISCAL /BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PARA A COMPENSAÇÃO - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO /CONTRIBUIÇÃO - O lançamento de ofício para exigir imposto de renda e contribuição social sobre o lucro devidos em razão da não observância da trava de 30% para a compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, deve observar o disposto nos artigos 219 e 193 do RIR/94 e no PN 02/96.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE – 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." (Acórdão nº 107-06.306, de 2001).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECADÊNCIA CSLL – A Contribuição Social sobre o Lucro, à semelhança do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, desde o ano-calendário de 1992, está sob a égide do lançamento por homologação, nos precisos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional. Assim, o direito do fisco de efetuar lançamento de ofício decai com o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

CSLL – BASE NEGATIVA – AJUSTES NO PASSADO COM REPERCUSÃO FUTURA - DECADÊNCIA – Adicionar valores tidos como indedutíveis em um determinado período, provocando a diminuição do saldo de base negativa, embora resultando em efeitos futuros, na prática, equivale a efetuar um lançamento de ofício naquele período já atingido pela decadência. Vedação.

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO- O tribunal administrativo não po-

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

de pronunciar-se sobre o mérito de exigências, cujo fato que lhe deu origem foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determina o destino da exigência tributária em litígio.

CSSL – POSTERGAÇÃO EM FUNÇÃO DA LIMITAÇÃO EM 30% -
É cabível a aplicação do instituto da postergação, quando se verificar, em período posterior, pagamento de contribuição maior que a devida, em decorrência da inexistência ou insuficiência do saldo a compensar, motivada pela compensação integral em períodos anteriores. O limite temporal para esse ajuste é o último período de apuração encerrado durante a ação fiscal.” (Acórdão nº 107-06.572, de 2002).

“COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITES – LEI Nº 8.981/95, ARTS. 42 E 58 - Para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, a partir do exercício financeiro de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízos, como em razão da compensação da base de cálculo negativa da contribuição social. Entretanto, sendo apurada base positiva em qualquer dos períodos subsequentes, até a data da lavratura do auto de infração, independentemente do seu valor, uma parcela dessa base diz respeito à redução indevida anteriormente ocorrida, fato que caracteriza postergação do pagamento do tributo, inviabilizando, assim, o lançamento de ofício ao qual não tenha sido dado esse tratamento.

Recurso provido.” (Acórdão nº 107-06.833, de 2002).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO
– Comprovado que no período posterior ao ano-calendário sob revisão fiscal, o contribuinte compensou prejuízos fiscais em limite inferior a 30% do que teria direito, em face da compensação a maior realizada no ano-calendário fiscalizado, impõe-se o tratamento dado aos casos de postergação no pagamento do imposto, nos termos do disposto no art. 6º. do Decreto-lei 1.598/77 e PN-CST 02/96.

Embargos acolhidos.” (Ac. nº 101-94.555, de 2004).

No mesmo sentido temos o Acórdão da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, nº CSRF 01-04.375, de 2002, pelo qual se declara aplicável, quando constatado que o sujeito passivo obteve lucros em períodos posteriores àquele no qual promoveu a compensação de prejuízos em descumprimento ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.981, de 1995, as regras jurídicas contidas no artigo 273 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado como o Decreto nº 3.000, de 1999.

Processo nº. : 10768.023224/00-17
Acórdão nº. : 101-95.104

"IRPJ – PREJUÍZO FISCAL – INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PARA A COMPENSAÇÃO – POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO – Na revisão da declaração de rendimentos da pessoa jurídica em que foram compensados prejuízos acima do limite de 30%, de que trata o art. 42 da Lei nº 8.981/95, cumpre ao revisor verificar se, nos períodos posteriores ao ano-calendário sob revisão e anteriores à data da autuação, o contribuinte experimentou lucros suficientes para compensar os excessos apurados, no todo ou em parte, e, confirmado o fato, dar ao caso o tratamento de postergação no pagamento do imposto. Recurso negado." (Acórdão nº CSRF/01-04.375, de 2002).

Outra questão preliminar prejudicial de mérito da matéria litigada, que diz respeito à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, não será aqui enfrentada em face da solução dada à lide. Vale dizer, como restou acatado o argumento relacionado com a postergação do pagamento do tributo, a outra questão, mais especificamente a preliminar de decadência, fica prejudicada, e não será objeto de enfrentamento.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido que sejam acolhidos os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo na presente relação jurídico-tributária, para o fim de Re-ratificar o Acórdão nº 101-94.685, de 15 de setembro de 2004, para, acolhendo a preliminar levantada, dar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Brasília - DF, 10 de agosto de 2005.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

