



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Recurso nº. : 138.221
Matéria : IRPJ - Ex: 1996 e 1997
Recorrente : NICCHIO SOBRINHO CAFÉ LTDA.
Recorrida : 7ª TURMA DA DRJ DO RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 25 em fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 101-94.873

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – PA 05 e 12/1995
e 1996

IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – TRAVA
DE 30% – A partir do ano-calendário de 1995, a compensação
de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores estará
limitada a 30% do lucro real (art. 42 da Lei 8.981/95).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – descabe em
sede de instância administrativa a discussão acerca da
constitucionalidade de leis, matéria sob a qual tem competência
exclusiva o Poder Judiciário.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por NICCHIO SOBRINHO CAFÉ LTDA.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2005

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

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

Recurso nº : 138.221
Recorrente : NICCHIO SOBRINHO CAFÉ LTDA.

R E L A T Ó R I O

NICCHIO SOBRINHO CAFÉ LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 4.138, de 28 de julho de 2003, de lavra da DRJ no Rio de Janeiro – RJ, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 76/81, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativo aos meses de maio e dezembro de 1995 e ao ano-calendário de 1996.

Trata de auto de infração de IRPJ lavrado em função de compensação indevida de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores acima do limite de 30% do Lucro Líquido Ajustado pelas adições e exclusões, contrariando o artigo 42 da lei 8.981/1995.

Irresignada com a autuação (ciência em 18 de setembro de 1998), a contribuinte apresentou em 15 de outubro de 1998 a impugnação de fls. 83/91, na qual alega, em síntese, que:

1. que o artigo 42 da Lei nº 8.981/1995, não está revestido de legalidade, pois fere os artigos 104 e 105 do CTN, quando impõe restrições à compensação de prejuízos fiscais existentes em 31/12/1994, uma vez que sua vigência somente produziu efeitos a partir de 01/01/1995;
2. que "a própria Constituição Federal de 1988, inciso III, letras "a" e "b" do artigo 150, insere com clarividência, o entendimento de que os fatos geradores ocorridos antes da nova lei não se prestam a serem por esta alcançados ... ", portanto a aplicação da compensação de prejuízos fiscais limitada em 30%, somente se aplicaria àqueles gerados a partir de 01/01/1995;

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

3. que o art. 12 da Lei n.º 8.541/1992, revogado pelo art. 117 da Lei n.º 8.981/1995, permitia que os prejuízos de exercícios anteriores fossem abatidos do lucro real;
4. que a mudança de sistemática, evidentemente, atinge situação já adquirida, embora não totalmente exercida, ofendendo, assim, o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal;
5. que os 70% dos prejuízos fiscais que não podem ser compensados representam uma tributação do patrimônio da empresa, caracterizando confisco dos bens, o que, também, é vedado pela Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV e art. 150, inciso IV; e
6. que os prejuízos fiscais por ela compensados referem-se ao saldo existente em 31/12/1994, no valor de R\$ 579.614,54 e R\$ 245.095,00, referem-se a 30% do saldo existente em 31/12/1995.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 99/104) por meio do acórdão nº 4.138, de 28 de junho de 2003, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/05/1995, 31/12/1995, 31/12/1996

Ementa: PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%. O valor a ser compensado é determinado pela legislação vigente ao tempo de sua apuração e as condições para uso da faculdade são as vigentes no momento da compensação, no caso a Lei n.º 8.981/1995, art. 42, e a Lei n.º 9.065/1995, art. 15, que estabelecem que o lucro líquido ajustado pode ser reduzido pela compensação de prejuízos fiscais em até, no máximo, 30 % (trinta por cento).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de arguições quanto à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo, devendo observar a legislação em vigor, ressalvados os casos de existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo.

Lançamento Procedente”

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que a impugnante argui, basicamente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 ao limitar a compensação de prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994, e que tais arguições, por versarem sobre aspectos de ilegalidade e inconstitucionalidade, fogem à competência dos órgãos de julgamento administrativos, sendo da alçada, tão somente, dos órgãos judiciais.
2. que a mais abalizada doutrina explica que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra-legal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando, para sua validade, sua mera existência no mundo jurídico.
3. que não há ato do Supremo Tribunal Federal de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais embaixadores do feito. Portanto, o procedimento fiscal não é ilegal, tampouco as normas são inconstitucionais.
4. cita jurisprudência no sentido da constitucionalidade do dispositivo legal discutido.
5. que às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, têm sua competência limitada a examinar se os atos praticados pelos agentes da administração federal estão de acordo com a lei e com os atos administrativos, emanados de autoridades hierarquicamente superiores, aplicáveis ao caso.
6. que a lei tem força vinculante para a administração, não lhe cabendo a opção de descumpri-la, principalmente ao se tratar da aplicação da legislação tributária, que se faz mediante atividade plenamente vinculada.
7. que, por outro lado, não há questionamento na impugnação apresentada, no sentido de que os autos de infração tenham sido lavrados em desacordo com a legislação vigente. E de acordo com tal legislação, a interessada estava obrigada a promover a compensação de prejuízo dentro do limite de 30 % do lucro líquido ajustado (art. 42 da Lei n.º 8.981/1995).

8. que o valor a ser compensado é determinado pela lei vigente ao tempo de sua apuração e as condições para uso dessa faculdade são as vigentes no momento da compensação, desta feita, tendo o procedimento fiscal atendido integralmente às disposições expressas da legislação e não tendo sido apresentado pela interessada quaisquer argumentações e/ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, deve ser mantida a exigência como formalizada.
9. que, por último, cabe esclarecer que o procedimento da autuada ao compensar o lucro, relativo ao exercício 1997 (ano-base 1996), no valor de R\$1.396.597,06, parte com saldo de prejuízo fiscal existente em 31/12/1994, no valor de R\$579.614,54, e parte com 30% do saldo existente em 31/12/1995, no valor de R\$245.095,00 (30% de R\$1.396.597,06 – R\$ 579.614,54), não encontra respaldo na legislação. O limite de 30% é calculado sobre o lucro líquido ajustado, no caso, 30% de R\$1.396.597,06.

Ao final a autoridade de primeira instância se manifesta pela ausência de argumentações ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, mantendo o lançamento na forma como formalizado.

Cientificado do acórdão em 22 de setembro de 2003, em 08 de outubro de 2003, irresignado pela manutenção do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 113/116), em que reitera os argumentos expendidos em sua impugnação acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade do artigo 42 da lei nº 8.981/1995. 

Acresce àqueles argumentos que:

1. com relação aos prejuízos apurados e compensados no próprio ano-calendário de 1996, não foram a maior, visto que, procedendo-se a compensação dos prejuízos acumulados até 31/12/1994, sem o limite imposto, não haveria compensação a maior;
2. procedendo-se à compensação dos prejuízos acumulados até 31/12/1994, sem o limite imposto, não haveria compensação a menor que o devido com

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

base nos balanços e balancetes de suspensão, o que descaracterizaria a suposta falta de impugnação quanto a este item; e

3. que todos os reflexos do processo estão relacionados aos prejuízos acumulados até 31/12/1994 e o limite inconstitucional imposto pela nova lei já citada.

Ao final pede o acolhimento da tese de inconstitucionalidade da cobrança.

Às folhas 117/119 encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe reafirmar a posição adotada pela autoridade julgadora de primeira instância quanto à impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário.

Quanto à discussão acerca da limitação da compensação de prejuízos acumulados até 31/12/1994, imposta pela Medida Provisória nº 812/1994, posteriormente convertida na lei nº 8.981/1995, há alguns aspectos a ser pontuados.

Quanto à impossibilidade de retroação dos efeitos da "nova lei" a fatos anteriores a 31/12/1994, não podemos olvidar que não se trata do momento da apuração do prejuízo fiscal dos anos-calendário até 1994 e, sim, do fato gerador do imposto de renda do anos-calendário de 1995 e de 1996, desta forma, a apuração do montante daquele prejuízo acumulado não foi alterada, nem, por consequência seu valor. O que foi alterado pela MP 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, foi a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda, para o ano-calendário de 1995 (e seguintes) e não a forma de apuração ou o montante do estoque de prejuízos acumulados da recorrente. Caso a Lei nº 8.981/95 estivesse alterando o montante do prejuízo acumulado, por exemplo, determinando a aplicação de um fator de redução do estoque em 50%, seria claro que esta hipotética norma estaria infringindo direitos do contribuinte, mas este não é o caso;

Neste sentido me socorro do voto da Relatora MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ no Recurso 124.597:



Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

“Esta Câmara tem entendido correta a aplicação do art. 42 da Lei 8981/95, pela Fiscalização, ao tributar o excesso da compensação de exercícios anteriores ao referido limite.

E esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior de Justiça que já se manifestou, através de suas duas Turmas no sentido da constitucionalidade da mencionada lei que não teria ferido os princípios da anterioridade e dos direitos adquiridos.

Nos termos do voto proferido no Recurso Especial nº 188.855 – GO (98/0068783), o relator consignou ser verdadeiro que o art. 42 da Lei 8981/95 e o art. 15 da Lei 9.065/95 impuseram restrições à proporção com que estes prejuízos podem ser apropriados a cada apuração do lucro real. Mas também é verdadeiro que este aspecto não está abrangido pelo direito adquirido. O fato gerador do imposto de renda se perfaz após o transcurso de determinado período de apuração. A lei que haja sido publicada antes deste momento está apta a alcançar o fato gerador ainda pendente e futuro segundo o art. 105 do CTN.

Afirma, ainda, que a jurisprudência tem se posicionado nesse sentido. O STF decidiu no R. E. nº 103.553 –PR, que a legislação aplicável é vigente na data de encerramento do exercício social da pessoa jurídica. Bem assim, a Súmula nº 584 do STF:

“Ao imposto calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.”

Assim, não se pode falar em direito adquirido porque não se caracterizou o fato gerador.

O lucro para efeitos tributários, o chamado lucro real, não se confunde com o lucro societário restando incabível a afirmação de alteração de conceitos de direito privado, pela norma tributária em questão.

Em sendo assim, a vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei 8981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

O lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação do prejuízo apurado em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento e a compensação da parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, excedente a 30% poderá ser efetuada, nos anos-calendário subseqüentes (art. 42 e parágrafo único da Lei 8981/95).

Este, portanto, o entendimento expresso nos Acórdãos das Egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 188.855-GO; RESP 90.234; RESP 90.249/MG; RESP 142.364/RS).



Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

A jurisprudência deste E. Conselho curvou-se à jurisprudência atualmente pacífica, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, de que o direito a compensação só surge quando apurado o lucro real nos exercícios subseqüente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO.

1. Embargos colhidos para, em atendimento ao pleito da embargante, suprir as omissões apontadas.

2. Os arts. 42 e 58, da Lei 8.981/95 impuseram restrição por via de percentual para a compensação de prejuízos fiscais, sem ofensa ao ordenamento jurídico tributário.

3. O art. 42, da Lei 8.981, de 1995, alterou, apenas, a redação do art. 6º, do DL nº 1.598/77 e, conseqüentemente modificou o limite do prejuízo fiscal compensável de 100% para 30% do lucro real apurado em cada período-base.

4. Inexistência de modificação pelo referido dispositivo no fato gerador ou na base de cálculo do imposto de renda, haja vista que tal, no seu aspecto temporal, abrange período de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

5. Embargos acolhidos. Decisão mantida.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado."

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO DA LEI Nº 8.981/95. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.

1. A limitação ditada pela Lei nº 8.981/95, para o exercício de 1995, só seria aplicada plenamente ao final do exercício, quando da elaboração do balanço final da empresa.

2. Assim, os prejuízos ocorreram no curso do exercício, mas o encontro de contas, no qual contou-se com o limite da lei impugnada, somente ao final do exercício fez-se sentir. Afasta-se a decadência.

3. A legalidade da limitação imposta pela Lei nº 8.981/95 que não frustrou a dedução dos prejuízos, apenas estabeleceu escalonamento.

4. Política fiscal que, de acordo com a lei, pode promover adições, exclusões ou compensações quanto aos abatimentos, obedecendo os princípios da legalidade e da anterioridade.

5. Recurso especial não conhecido.

Processo nº. : 10783.005860/98-29
Acórdão nº. : 101-94.873

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins."

Em razão do que deve prevalecer a limitação à compensação de prejuízos fiscais a 30% do lucro líquido ajustado na forma como foi lançado.

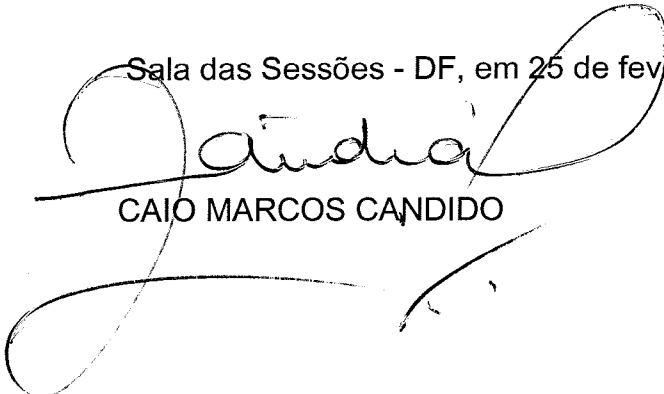
Quanto às outras argumentações trazidas à colação pela recorrente, deixo de apreciá-las por ter, o próprio recorrente consignado às folhas 116 que, *in verbis*:

" (5) Como se observa, todos os reflexos do processo estão relacionados aos prejuízos fiscais ocorridos até 31/12/1994 e o limite inconstitucional imposto pela lei nova já citada."

Em vista do exposto, NEGO provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 2005.


CAIO MARCOS CANDIDO

