



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7

Processo nº :10830.001635/2003-66
Recurso nº :140263
Matéria :IRPJ - EX: 1999
Recorrente :J.F. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida :2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de :18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº :107-08.081

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, no exercício financeiro de 1999, 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.

CONFISCO – A limitação à compensação de prejuízos e de bases de cálculo negativas anteriores, de que tratam os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, com as alterações da Lei nº 9.065/95, não configura confisco ou incidência sobre o patrimônio, mas, apenas, aumento de tributação. A Suprema Corte, nos RE 256.273-4-MG, e RE 232.084-SP, já decidiu que essas leis não violam o princípio da anterioridade, ressalvada quanto a este, a aplicação da MP nº 812/94, no ano de 1994, e tampouco da irretroatividade e dos direitos adquiridos.

IRPJ - MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO" - Havendo a falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, não se pode relevar a multa a ser aplicada por ocasião do lançamento "ex officio", nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

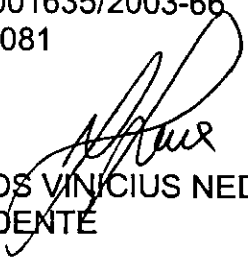
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por J.F. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

Recurso nº :140263
Recorrente :J.F. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA

RELATÓRIO

J.F. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. S.A., qualificada nos autos, foi autuada (fls. 2/7), por compensar prejuízos fiscais, na apuração do Imposto de Renda do Ano Calendário de 1998, superior a 30% do lucro líquido ajustado (RIR/94, arts. 193, 196, inciso III, e 197, parágrafo único, e Lei nº 9.065/95, art. 15 e parágrafo único.

Foi-lhe aplicada a multa de 75% sobre a diferença de imposto exigida e lançados juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC.

A empresa impugnou a exigência (fls. 87/91), arguindo a nulidade do auto de infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que, criado pela IN SRF nº 1.265/99, como instrumento de controle das atividades da fiscalização, ganhou, com a edição do Decreto 3.724/01, status institucional, sendo condição de procedibilidade. No mérito, sustenta, em apertada síntese, que o limite de 30% para compensação de prejuízos não lhe é aplicável, tendo em vista que é empresa fabricante de máquinas rurais, portanto ligada ao setor rural, e porque os prejuízos que compensou com lucros do primeiro trimestre de 1998 são do ano de 1993 e 1994, não podendo a lei nova retroagir para impedir a plena compensação daqueles prejuízos. Além disso, o lançamento não procede porque o autuante não levou em consideração os efeitos da postergação, em desacordo com o PN COSIT 2/96, citando Ac. 101-93.917.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento (fls. 107/119). Inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração por ausência de MPF, citando acórdãos do Conselho de Contribuintes, e esclarecendo que o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, em seu artigo 2º, ressalva expressamente o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

procedimento de fiscalização relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

No mérito, assevera que a atividade industrial da autuada não está compreendida na legislação que favorece a atividade rural (arts. 1º, 2º e 12 da Lei nº 8.023/90, e RIR/94, art. 350 e seu parágrafo único). E, por fim, examinando o procedimento da pessoa jurídica, esclarece não ter ocorrido a postergação em períodos seguintes dos excessos verificados na autuação, em face de compensações posteriores que detalha, reportando-se ao demonstrativo de compensação dos prejuízos fiscais de fls. 96/106.

Assim, o aresto recorrido manteve a exigência fiscal.

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância no dia 18/02/2004 (fls. 121-v), protocolizando o seu recurso na repartição fiscal no dia 18/03/2004 (fls. 122/136).

A repartição preparadora deu seguimento ao recurso da empresa, mediante arrolamento de bens (fls. 167).

Na fase recursal, a sucumbente reproduz argumentos apresentados em sua impugnação sobre a ausência de MPF, reportando-se à legislação aplicável e considerações da Doutrina. Sustenta violação do direito adquirido do contribuinte que lhe era assegurado pela legislação anterior (Lei nº 8.383/91 e RIR/94), e aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, reportando-se à vigência da Lei 8.981, "in DOU de 20/01/95, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1995. E ainda desfigurou o conceito de lucro e renda, citando acórdãos do Conselho de Contribuintes e decisão do STJ, nesse sentido. E alega postergação no pagamento da contribuição para os períodos seguintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o Relatório.

A handwritten signature, likely of the reporting officer, consisting of a stylized 'h' or similar character.



Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei.

A alegação de nulidade do auto de infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal não procede. O lançamento foi feito pela chamada malha fazenda (malha fiscal) que é um procedimento interno de revisão das declarações de Imposto de Renda.

E esse procedimento interno esta patente nos autos, desde o Termo de Intimação e Solicitação de Esclarecimentos até o Auto de Infração cientificados ao contribuinte através dos Correios (fls. 12 e 13 e fls.02 e 85). Ao que o contribuinte chamou de processamento eletrônico.

Os procedimentos fiscais através da Malha Fazenda não dependem de MPF, como ressalvado pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, em seu art. 11, inciso IV, e também, como demonstrou a decisão recorrida, pelo Decreto nº 3.724/2001, em seu art. 2º, inciso IV.

Eis os textos:

Portaria SRF nº 1.265, de 22/11/99:

“Art. 11. Os MPF de que trata esta Portaria não serão exigidos nas hipóteses de procedimento fiscal:

- I - realizado no curso do despacho aduaneiro;
- II - interno, de revisão aduaneira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho realizado em operação ostensiva;
IV - de que trata a Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997." (negritei)

Decreto nº 3.724/2001:

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 4º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

A Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, trata da revisão sistemática das declarações apresentadas pelos contribuintes, relativas a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a utilização de malhas.

Os argumentos da recorrente fenecem ante a clareza das normas.

Rejeito, desde logo, a preliminar de nulidade.

No mérito, realmente a empresa não exerce atividade rural, como se verifica da alteração 1) do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de contrato social da JF-Máquinas Agrícolas Ltda (fls15/16), em que, a par da atividade fabril anterior, acrescentou-se a participação em outras sociedades.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

No mais, a matéria não é nova, já tendo sido objeto de diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e desta Turma. Inicialmente, com dissidências sobre os temas tratados nestes autos. No entanto, diante de inúmeros pronunciamentos dos Tribunais Superiores, o Colegiado firmou entendimento contrário às pretensões do sujeito passivo. Dentre esses pronunciamentos o Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal afastaram expressamente as alegações de ofensa pela legislação em tela aos princípios tributários (constitucionais e legais) da anterioridade, da irretroatividade e do direito adquirido. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 256.273-MG e no RE nº 232.084/SP, sendo relator dos dois recursos o Ministro Ilmar Galvão, e o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 252.536/CE, relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, e no AGA nº 243.514/SP, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, 2ª Turma, unânime.

Assim, curvando-me ao entendimento majoritário, reporto-me, como razão de decidir ao voto do Conselheiro Paulo Roberto Cortez, proferido ao ensejo do julgamento do Recurso nº 123.699, condutor do Ac. 107-06.161, cujos fundamentos se aplicam tanto ao imposto de renda como à Contribuição Social.

“O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a matéria posta em discussão na presente instância trata da compensação de prejuízos fiscais sem respeitar o limite de 30% do lucro real estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que aquele diploma legal não fere os princípios constitucionais.

Ao apreciar o Recurso Especial nº 188.855 – GO, entendeu aquela Corte, ser aplicável a limitação da compensação de prejuízos, conforme verifica-se da decisão abaixo transcrita:

“Recurso Especial nº 188.855 – GO (98/0068783-1)

EMENTA

Tributário – Compensação – Prejuízos Fiscais – Possibilidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

*A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.94 não compensados, poderá ser utilizada nos anos subseqüentes. Com isso, a compensação passa a ser integral.
Recurso improvido.*

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Saga S/A Goiás Automóveis, interpõe Recurso Especial (fls. 168/177), aduzindo tratar-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de afastar a limitação imposta à compensação de prejuízos, prevista nas Leis 8.981/95 e 9.065/95, relativamente ao Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro.

Pretende a compensação, na íntegra, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, apurados até 31.12.94 e exercícios posteriores, com os resultados positivos dos exercícios subseqüentes.

Aponta violação aos artigos 43 e 110 do CTN e divergência pretoriana.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: Aponta a recorrente, como violados, os artigos 43 e 10 do CTN, versando sobre questões devidamente prequestionadas e demonstrou a divergência. Conheço do recurso pelas letras "a" e "c".

Insurge-se a recorrente contra o disposto nos artigos 42, 57 e 58 da Lei nº 8.981/95 e arts. 42 e 52 da Lei 9.065/95. Depreende-se destes dispositivos que, a partir de 1º de janeiro de 1995, na determinação do lucro real, o lucro líquido poderia ser reduzido em no máximo trinta por cento (artigo 42), podendo os prejuízos fiscais apurados até 31.12.94, não compensados em razão do disposto no caput deste artigo serem utilizados nos anos-calendário subseqüente (parágrafo único do artigo 42). Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 812 (artigo 57). Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Como se vê, referidos dispositivos legais limitaram a redução em, no máximo, trinta por cento, mas a parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.94, não compensados, poderá ser utilizada nos anos subseqüentes. Com isso, a compensação passa a ser integral. Esclarecem as informações de fls. 65/72 que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

"Outro argumento improcedente é quanto à ofensa a direito adquirido. A legislação anterior garantia o direito à compensação dos prejuízos fiscais. Os dispositivos atacados não alteram este direito. Continua a impetrante podendo compensar ditos prejuízos integralmente.

É certo que o art. 42 da Lei 8.981/95 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 é certo, que também que este aspecto não está abrangido pelo direito adquirido invocado pela impetrante.

Segundo a legislação do imposto de renda, o fato gerador deste tributo é do tipo conhecido como complexo, ou seja, ele apenas 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 obviamente o futuro. A tal respeito prediz o art. 105 do CTN:

'Art. 105 – A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.'

A jurisprudência tem se posicionado nesse sentido. Por exemplo, o STF decidiu no R. Ex. nº 103.553-PR, relatado pelo Min. Octávio Gallotti, que a legislação aplicável é vigente na data de encerramento do exercício social da pessoa jurídica. Nesse mesmo sentido, por fim, a Súmula nº 584 do Excelso Pretório:

'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. Por outro lado, não se confunde o lucro real e o lucro societário. O primeiro é o lucro líquido do preço de base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 6º). Esclarecem as informações (fls. 69/71) que: 'Quanto à alegação concernente aos arts. 43 e 110 do CTN, a questão fundamental, que se impõe, é quanto à obrigatoriedade do conceito tributário de renda (lucro) adequar-se àquele elaborado sob as perspectivas econômicas ou societárias. A nosso ver, tal não ocorre. A Lei 6.404/76 (Lei das S/A) claramente procedeu a um corte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

entre a norma tributária e a societária. Colocou-as em compartimentos estanques. 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.' (destaque nosso)

Sobre o conceito de lucro o insigne Ministro Aliomar Baleeiro assim se pronuncia, citando Rubens Gomes de Souza:

'Como pondera Rubens Gomes de Souza, se a Economia Política depende do Direito para impor praticamente suas conclusões, o Direito não depende da Economia, nem de qualquer ciência, para se tornar obrigatório: o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação. Serve-se ora de um, ora de outro dos dois conceitos teóricos para fixar o fato gerador'. (in Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 1995, pp. 183/184).

Desta forma, o lucro para efeitos tributários, o chamado lucro real, não se confunde com o lucro societário, restando incabível a afirmação de ofensa ao art. 110 do CTN, de alteração de institutos e conceitos do direito privado, pela norma tributária ora atacada. O lucro real vem definido na legislação do imposto de renda, de forma clara, nos arts. 193 e 196 do RIR/94, 'in verbis':

*'Art. 193 – Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º).
(...)*

§ 2º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período-base em apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período-base competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, corrigidos monetariamente (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 4º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

(...)

Art. 196 – Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro do período-base (Decreto-lei 1.598/77, art. 6º, § 3º):

(...)

III – o prejuízo fiscal apurado em períodos-base anteriores, limitado ao lucro real do período da compensação, observados os prazos previstos neste Regulamento (Decreto-lei 1.598/77, art. 6º).’

Faz-se mister destacar que a correção monetária das demonstrações financeiras foi revogada, com efeitos a partir de 1º.1.96 (arts. 4º e 35 da Lei 9.249/95). Ressalte-se, ainda, quanto aos valores que devam ser computados na determinação do lucro real, o que consta de normas supervenientes ao RIR/94.

Há que compreender-se que o art. 42 da Lei 8.981/95 e o art. 15 da Lei 9.065/95 não efetuaram qualquer alteração no fato gerador ou na base de cálculo do imposto de renda. O fato gerador, no seu aspecto temporal, como se explicará adiante, abrange o período mensal. Forçoso concluir que a base de cálculo é a renda (lucro) obtida neste período. Assim, a cada período corresponde um fato gerador e uma base de cálculo próprios e independentes. Se houve renda (lucro), tributa-se. Se não, nada se opera no plano da obrigação tributária. Daí que a empresa tendo prejuízo não vem a possuir qualquer ‘crédito’ contra a Fazenda Nacional. Os prejuízos remanescentes de outros períodos, que dizem respeito a outros fatos geradores e respectivas bases de cálculo, não são elementos inerentes da base de cálculo do imposto de renda do período em apuração, constituindo, ao contrário, benesse tributária visando minorar a má autuação da empresa em anos anteriores’.”

Conclui-se não ter havido vulneração ao artigo 43 do CTN ou alteração da base de cálculo, por lei ordinária.

A questão foi muito bem examinada e decidida pelo venerando acórdão recorrido (fls. 136/137) e, de seu voto condutor, destaco o seguinte trecho:

‘A primeira inconstitucionalidade alegada é a impossibilidade de ser a matéria disciplinada por medida provisória, dado princípio da reserva legal em tributação. Embora a disciplina da compensação seja hoje estritamente legal, eis que não mais sobrevivem os dispositivos da MP 812/95, entendo que a medida provisória constitui instrumento legislativo idôneo para dispor sobre tributação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

pois não vislumbro na Constituição a limitação apontada pela Impetrante.

O mesmo se diga em relação à pretensa retroatividade da lei e sua não publicação no exercício de 1995. Como dito, a disciplina da matéria está hoje na Lei 9.065/95, e não mais na MP nº 812/94, não cabendo qualquer discussão sobre o Imposto de Renda de 1995, visto que o mandado de segurança foi impetrado em 1999. Publicado o novo diploma legal em junho de 1995, não se pode validamente argüir ofensa ao princípio da irretroatividade ou da não publicidade em relação ao exercício de 1999.

De outro lado, não existe direito adquirido à imutabilidade das normas que regem a tributação. Estas são imutáveis, como qualquer norma jurídica, desde que observados os princípios constitucionais que lhes são próprios. Na hipótese, não vislumbro as alegadas inconstitucionalidades. Logo, não tem a Impetrante direito adquirido ao cálculo do Imposto de Renda segundo a sistemática revogada, ou seja, compensando os prejuízos integralmente, sem a limitação de 30% do lucro líquido. Por último, não me convence o argumento de que a limitação configuraria empréstimo compulsório em relação ao prejuízo não compensado imediatamente.

Para sustentar sua tese, a impetrante afirma que o lucro conceituado no art. 189 da Lei 6.404/76 prevê a compensação dos prejuízos para sua apuração. Contudo, o conceito estabelecido na Lei das Sociedades por Ações reporta-se exclusivamente à questão da distribuição do lucro, que não poderá ser efetuada antes de compensados os prejuízos anteriores, mas não obriga o Estado a somente tributar quando houver lucro distribuído, até porque os acionistas poderão optar pela sua não distribuição, hipótese em que, pelo raciocínio da Impetrante, não haveria tributação.

Não nega a Impetrante a ocorrência de lucro, devido, pois, o Imposto de Renda. Se a lei permitia, anteriormente, que dele fossem deduzidos, de uma só vez, os prejuízos anteriores, hoje não mais o faz, admitindo que a base de cálculo do IR seja deduzida. Pelo mecanismo da compensação, em no máximo 30%. Evidente que tal limitação traduz aumento de imposto, mas aumentar imposto não é, em si, inconstitucional, desde que observados os princípios estabelecidos na Constituição. Na espécie, não participo da tese da Impetrante, cuja alegação de inconstitucionalidade não acolho.



Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

Nego provimento ao recurso."

A jurisprudência dominante deste Conselho caminha no sentido de que, uma vez decidida a matéria pelas cortes superiores (STJ ou STF), e conhecida a decisão por este Colegiado, imediatamente seja a mesma adotada como razão de decidir, por respeito e obediência ao julgado daquele tribunal.

Assim, tendo em vista a decisão proferida pelo STJ, entendo que a compensação de prejuízos fiscais a partir de 01/01/95, deve obedecer o limite de 30% do lucro real previsto no art. 42 da Lei nº 8.981/95.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

No caso em tela, torna-se evidente que, sendo detectada pelo Fisco a ocorrência de irregularidade fiscal, sobre o valor do imposto ainda devido é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

JUROS DE MORA

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso."

O Ministro Ilmar Galvão, no voto condutor do RE-256.273-4-MG, acima citado, concluiu que a trava dos 30% gera o efeito de aumento de tributos, o que afasta, de pronto a alegação de incidência do Imposto de Renda ou Contribuição Social sobre o patrimônio, ou de que tenha a conotação de confisco ou empréstimo compulsório.

Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça, nos arestos citados, já consagraram o entendimento de que a MP nº 812/94 e as Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 não ofenderam os princípios constitucionais e legais da anterioridade, irretroatividade e dos direitos adquiridos, salvo em relação ao princípio da anterioridade no ano de 1994; daí em diante não mais.

Também é certo que a Lei nº 6.404/76, em seu artigo 177, § 2º, deixa claro haver distinção entre lucros para efeito societário e lucro para fins fiscais, estabelecendo procedimentos para demonstrar esses resultados. O Decreto-lei nº



Processo nº :10830.001635/2003-66

Acórdão nº :107-08.081

1.598, de 26/12/77, em seus artigos 1º e 6º e seus §§ confirmam a distinção quando estabelece para efeito de tributação o lucro real que é obtido, através de adições e exclusões estabelecidas pela lei fiscal, a partir do lucro líquido o qual deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial. Isto é, o lucro contábil. Daí, a lição de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1995, pp. 183/184, sobre a diferença existente entre lucro para efeito societário e lucro para efeito tributário, e o Resp. nº 188.855-GO, no mesmo sentido.

Por derradeiro, cumpre consignar, como se verifica dos autos, que, no ano-calendário de 1998, a empresa compensou prejuízos acima da trava dos 30%. E, embora levantando em seu recurso situação hipotética de postergação do imposto, não comprovou que obtivera lucros nos períodos posteriores ao examinado e anteriores ao auto de infração, livres de utilização anterior, e o ônus dessa prova era da empresa. Não basta alegar, é preciso provar.

Mas, apesar disso, o voto condutor do aresto recorrido demonstrou a inexistência dessa postergação, elaborando, inclusive, quadro demonstrativo a respeito, e a recorrente sequer tentou infirmar essa demonstração.

Entendo que não foi violado o princípio da capacidade contributiva pela legislação referente à trava dos 30%. É uma questão "de lege ferenda" e não "de lege lata". É uma diretriz dirigida ao legislador para a elaboração da norma jurídica. O próprio § 1º do artigo 145 da Constituição Federal deixa claro o seu destinatário e a atribuição que lhe confere para determinar a extensão do dispositivo legal, ao recomendar que "Sempre que possível...".

A legislação aplicada, tributando o crédito tributário do período na alíquota estabelecida em lei", não confisca o resultado da empresa, e o prejuízo a compensar é assegurado nos períodos seguintes. E tampouco reveste forma de depósito compulsório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10830.001635/2003-66
Acórdão nº :107-08.081

Em relação aos juros de mora, cabe ainda aduzir que a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192 da Constituição Federal de 1988, cuja aplicação, de qualquer forma pendia de regulamentação por lei complementar (STF - ADIN4-7 DF), descabendo, assim, a pretensão da aplicação ao caso concreto da taxa de juros reais de 12% ao ano.

Conclusão:

Na esteira dessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, voto pelo improvimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES