



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

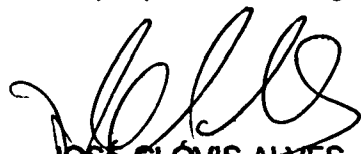
Mfaa-6

Processo nº : 10880.003438/2003-96
Recurso nº : 135.971
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : Balcão CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS
TELEFÔNICAS LTDA
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.560

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITE LEGAL -
APURAÇÃO DO EXCESSO - A alegação de que a compensação
integral de prejuízos fiscais provocou, em anos-calendário posteriores
o pagamento a maior de imposto de renda - situação não levada em
conta pelo fisco - requer prova nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por Balcão CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS,
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA,
OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO
GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

Recurso nº : 135.971
Recorrente : BALCÃO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS
TELEFÔNICAS LTDA.

RELATÓRIO

BALCÃO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA. recorre a este Conselho contra decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que deixou de tomar conhecimento da impugnação no tocante à matéria levada à apreciação do Poder Judiciário e julgou o lançamento procedente em parte, para exoner a multa de ofício aplicada, com fulcro no artigo 63, "caput" e § 1º, da Lei nº 9.430/96 e no ADN COSIT nº 01/97, inciso II .

O Acórdão recorrido está assim ementado:

IRPJ - Ano-calendário: 1995 - CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO - A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

PROVA PERICIAL - Estando os autos suficientemente instruídos, indefere-se o pedido de perícia.

INCONSTITUCIONALIDADE - A esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO - O prejuízo fiscal glosado pela fiscalização não pode ser compensado com lucros apurados em exercícios seguintes, quando a matéria está sendo apreciada pelo Poder Judiciário.

SELIC - A taxa SELIC deve ser aplicada , em decorrência de expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO - Estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por liminar em mandado de segurança no



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

momento da lavratura do auto de infração, não deve prosperar a exigência da multa de ofício.

Durante a realização do trabalho de auditoria fiscal, foi verificado que, na apuração do lucro real do ano-calendário de 1995 o contribuinte compensou prejuízos fiscais, acima do limite legal de 30% do lucro líquido.

Em decorrência da irregularidade apurada, foi lavrado o Auto de Infração - IRPJ de fl. 36, em 22/08/2000, com fundamento nos artigos: 196, III, e 197, parágrafo único, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 e art. 42 da Lei nº 8.981/95.

Na impugnação que inaugurou o litígio a autuada alegou, em síntese:

- ingressou com Mandado de Segurança com pedido de liminar, pleiteando a compensação de prejuízos fiscais, sem o limite fixado na Lei nº 8.981/95. A Segurança foi concedida em primeira instância e confirmada pelo TRF - 3ª região;

- a exigência fiscal viola os seguintes artigos da Constituição Federal: 5º, inciso XXXVI; 150, incisos III, alíneas "a" e "h", e IV; 148, incisos I e II; 153, inciso III, e 145, § 1º;

- o contribuinte, nos termos dos artigos 196 e 505 do RIR, tem o direito adquirido à compensação integral do prejuízo fiscal, não cabendo a argumentação de que se trata de mera expectativa de direito;

- o auto de infração viola também o disposto nos artigos 43, inciso I, e 110 do CTN;

- o imposto lançado já foi pago, pois o prejuízo fiscal glosado pela fiscalização deveria ter sido compensado com o imposto pago pelo contribuinte nos exercícios seguintes;



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

- a utilização da taxa SELIC como juros moratórios viola o "caput" e o § 1º do art. 161 do CTN;

Requeru a realização de perícia para a comprovação do pagamento do IRPJ nos exercícios seguintes ao autuado.

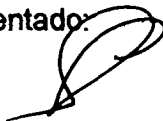
Pleiteou a anulação do Auto de Infração por entender que o mesmo contém vício formal e material.

Apreciando a lide instaurada o julgador monocrático observou que consta às fls. 61/74, acórdão proferido pelo TRF da 3ª região, confirmando a segurança concedida pela autoridade "a quo". A juíza relatora, em seu relatório, informa que o Juízo Federal da 3ª vara - SP havia concedido a liminar no Mandado de Segurança, confirmada por sentença.

Pesquisou o julgador e verificou que os autos judiciais foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do Recurso Extraordinário interposto, asseverando que, consoante dispõem o artigo 1º, § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79 e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura pelo contribuinte de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Por isso, nos termos do ADN nº 3/96, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, não tomou conhecimento da impugnação na parte em que o contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário.

Após indeferir a perícia solicitada, passou a analisar outras questões argüidas pela impugnante, assim fundamentado:



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

- à esfera administrativa, não cabe apreciar alegadas inconstitucionalidades de atos legais ou administrativos. A arguição de inconstitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário;

- não cabe à fiscalização e muito menos ao órgão julgador afastar a aplicação de normas legais editadas e em vigor.

Quanto à alegada "postergação do pagamento do imposto", assim se manifestou o julgador:

"Ocorre que no caso em tela, o interessado ingressou com Mandado de Segurança objetivando a compensação integral do prejuízo fiscal existente no ano-calendário de 1995. Caso este pleito seja acolhido em definitivo pelo Poder Judiciário, à esfera administrativa restaria apenas o cumprimento da decisão judicial, tendo como consequência o cancelamento da exigência fiscal.

A Administração não poderia se antecipar ao pronunciamento da esfera judicial, compensando prejuízos fiscais glosados com o lucro apurado no ano-calendário de 1996 e seguintes, quando a compensação deste prejuízo fiscal, na forma como foi realizada, poderá ser acatada em razão de decisão do Poder Judiciário."

Afastou os argumentos contra a aplicação dos juros à taxa SELIC, sustentando que o legislador ordinário, valendo-se da faculdade prevista no Código Tributário Nacional - CTN, determinou, pelo art. 13 da Lei 9.065/85, que a exigência dos juros de mora tivesse como base a taxa SELIC, .

Quanto à multa de ofício, observou o julgador que na data do lançamento do crédito tributário, 22/08/2000, sua exigibilidade estava suspensa, em decorrência de liminar concedida em Mandado de Segurança, confirmada por sentença de 1ª instância, e por acórdão do TRF 3ª região (fls. 61/74).

E decidiu que nos casos em que o contribuinte esteja amparado em liminar em Mandado de Segurança, concedida antes do início do procedimento fiscal,

Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

não cabe a aplicação de multa de ofício, nos termos do artigo 63 e § 1º da Lei nº 9.430/1996.

A Decisão monocrática foi cientificada ao contribuinte em 14 de janeiro de 2003, conforme AR de fls. 93, verso.

O recurso foi protocolado em 13 de fevereiro de 2003. Às fls. 132 a autoridade preparadora informa sobre a regularidade no arrolamento de bens, necessário ao seguimento do recurso.

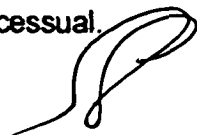
Inicia a recorrente por combater a decisão recorrida alegando, em síntese:

- se a Receita Federal não se absteve de efetuar o lançamento e enviar avisos de cobrança à recorrente, apesar dela estar amparada, de início por liminar, posteriormente por sentença e por último por acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não pode impedir que a recorrente apresente impugnação ao lançamento;

- na verdade a Receita Federal deveria ter deixado de efetuar o lançamento em virtude da referida decisão judicial. Porém, não foi assim que procedeu. Logo, se houve lançamento, há direito de defesa, sob pena de se estar ferindo o artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a" e LV da Constituição Federal;

- é forçoso concluir que o órgão Julgador deveria ter apreciado a matéria objeto da impugnação administrativa e que, portanto, o processo deve ser anulado desde a decisão de primeira instância, devendo ser proferido novo julgamento.

Passa a aduzir suas razões de apelação, caso o Conselho de Contribuintes entenda não ser necessária a anulação de todo o processo em respeito ao princípio economia processual.



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

Informa que impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de compensar, no ano de 1995, os prejuízos fiscais que acumulara nos anos pretéritos.

Foi-lhe deferida a liminar pleiteada, decisão essa confirmada pela sentença proferida na ação, que julgou procedente o mandado de segurança em 1º grau, para autoriza-la a deduzir do seu lucro real o prejuízo compensável acumulado no período base de 1994, para fins de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro relativos ao período base de 1995 e exercícios subsequentes, afastando, por inconstitucional, a limitação de 30% decorrente dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95.

No âmbito do julgamento de 2º grau, obteve igual sucesso em seu pleito, com a confirmação da sentença de 1º grau.

Atualmente, o Mandado de Segurança está aguardando julgamento do recurso extraordinário interposto pela União Federal.

Assevera que todas essas decisões têm efeito retroativo à data da propositura da ação (07.12.95), o que engendra a nulidade do auto de infração em questão.

Tendo a justiça garantido seu direito de não pagar o IRPJ da forma como está sendo cobrado, deve essa decisão ser respeitada pelo Poder Executivo, sob pena de grave ofensa ao princípio da separação de poderes, com conseqüências, inclusive, de ordem criminal para os que não as observarem.

Passa a aduzir argumentos de mérito em relação a seu direito de compensação de prejuízos fiscais. Praticamente os mesmo aduzidos na impugnação, centrados na inconstitucionalidade das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, todos conhecidos desta Câmara.



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

Reforça seu argumento relativamente à ocorrência de mera postergação no pagamento do imposto de renda, como efeito da inobservância do limite legal na compensação de prejuízos fiscais.

Defende que esqueceu o Agente Fiscal que houve pagamento do IRPJ nos exercícios subseqüentes sem a utilização de qualquer prejuízo para efeito de determinação de seu lucro real, sendo forçoso concluir que o imposto lançado no auto de infração já foi pago.

Aduz que se não tinha o direito de compensar a integralidade de seu prejuízo em 1995, como quer o fisco, é inegável que tinha o direito de efetuar dita compensação nos exercícios posteriores.

Porém, como essa compensação posterior não ocorreu - porque a recorrente já tinha compensado todo o prejuízo em 1995 - e seguindo o raciocínio do auto de infração, acabou pagando mais IRPJ do que deveria caso tivesse compensado seu prejuízo, no limite de 30%, nos exercícios posteriores, conclui a recorrente.

Assevera que, em nenhuma hipótese, poder-se-ia acusa-la de falta de pagamento do imposto. No máximo, o que poderia ocorrer era a cobrança de correção monetária e juros de mora entre a data de vencimento do imposto em 1995 e a data dos pagamentos efetuados nos exercícios seguintes, nos quais, como visto, a recorrente não utilizou seus prejuízos fiscais para calcular o IRPJ que pagou.

Volta a atacar a taxa SELIC como juros de mora, também com argumentos recorrentes nesta instância.

Pede:

a) a anulação do processo desde a decisão de primeiro grau, determinando a remessa do processo à primeira instância, a fim de que seja proferido novo julgamento apreciando toda a matéria posta na impugnação administrativa, ou;

Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

b) a anulação o lançamento, que padece de vício formal, na medida em que os valores nele consignados encontram-se com sua exigibilidade suspensa, bem como de vício material, visto ser inconstitucional e ilegal a limitação da compensação de prejuízos aplicada pelo auto de infração e a aplicação de juros calculados à taxa Selic, assim como inexistente o IRPJ lançado no auto de infração, tendo em vista que a recorrente já pagou esse imposto nos exercícios subsequentes a 1995.

Requer seja determinada a realização de perícia para esclarecer cabalmente que a pagou, nos exercícios subsequentes a 1995, o IRPJ cobrado no auto de infração, conforme quesitos da impugnação.

É o Relatório



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Afasto as preliminares de nulidade da decisão de primeiro grau em face do pacífico entendimento deste Conselho sobre a impossibilidade de conhecimento da matéria de mérito, quando objeto de ação judicial impetrada pela empresa.

A lavratura do Auto de Infração deve visar, tão somente, a constituição do crédito tributário para evitar a decadência do direito do fisco, nos precisos termos do art. 63 da lei nº 9.430/96.

Por isso, andou bem o julgador de primeiro grau quando excluiu a multa de ofício.

A perícia solicitada não pode ser usada para suprir prova que cabia à empresa trazer, indefiro-a, portanto.

Não há nulidade a ser declarada.

Resta analisar o argumento relacionado à apuração do valor da exigência - a cobrança integral do imposto de renda das pessoas jurídicas no ano-calendário em que se deu o excesso de compensação, sem levar em conta o eventual pagamento a maior em anos seguintes, em virtude do esgotamento do saldo de prejuízos fiscais a compensar.

Este Colegiado tem acolhido argumentações provadas de que o contribuinte teria pago imposto de renda a maior em períodos posteriores por



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

inexistência ou insuficiência de saldo de prejuízos fiscais a compensar, motivada pela compensação integral em períodos anteriores, Exemplo:

Apuração do contribuinte:

1) Período X1

a) Saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores	R\$ 600,00
Lucro Real	R\$ 500,00
(-) Compensação de prejuízos (100%)	R\$ 500,00
b) Saldo de prejuízos fiscais a compensar posteriormente	R\$ 100,00

2) Período X2

a) Saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores	R\$ 100,00
Lucro Real	R\$ 800,00
(-) Compensação de prejuízos fiscais (100%)	R\$ 100,00
b) Lucro Real	R\$ 700,00
c) IRPJ pago	R\$ 56,00

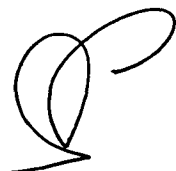
Apuração do Fisco:

1) Período X1

a) Saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores	R\$ 600,00
Lucro Real	R\$ 500,00
(-) Compensação de prejuízos fiscais (30%)	R\$ 150,00
b) Lucro Real	R\$ 350,00
c) IRPJ Devido	R\$ 28,00
d) Saldo de prejuízos fiscais a compensar posteriormente	R\$ 450,00

2) Período X2

a) Saldo de prejuízos fiscais	R\$ 450,00
Lucro Real	R\$ 800,00
(-) Compensação de prejuízos fiscais (30%)	R\$ 240,00
b) Lucro Real	R\$ 560,00
c) IRPJ devido	R\$ 44,80



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

d) Saldo de prejuízos fiscais a compensar posteriormente R\$ 210,00

Conclusão: Parte do IRPJ apurado pelo fisco no período X1 no valor e R\$ 28,00 foi pago em X2, pois:

a) IRPJ devido em X2 apurado pelo fisco	R\$ 44,80
b) IRPJ pago pelo contribuinte (-)	R\$ 56,00
c) Pagamento a maior	R\$ 11,20

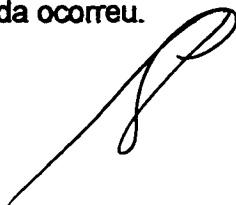
Significa dizer que, no período X1 o fisco deve exigir IRPJ no valor de R\$ 16,80 e cobrar os acréscimos legais do valor de R\$ 11,20, espontaneamente pago em X2.

Não comungo, entretanto, com aqueles que defendem a infinita verificação dos efeitos da postergação e com aqueles que defendem que a simples apuração de lucro num período posterior já seria suficiente para macular o levantamento fiscal que não observou os efeitos de eventual postergação.

É que o trabalho fiscal há que ter um corte temporal, sob pena de não se dar efetividade ao comando legal.

Mas o argumento deve ser acolhido quando o contribuinte faz prova nos autos de que, num período posterior, encerrado quando se encontrava sob ação fiscal, mesmo obedecendo o limite legal de 30%, não compensou ou compensou a menor prejuízos fiscais, em virtude de inexistência ou redução do saldo pela compensação a maior que fez em períodos anteriores.

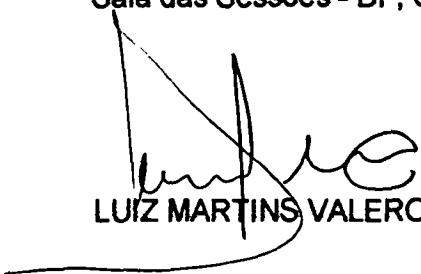
No caso desses autos, a recorrente só alega, não faz prova alguma de que a hipótese exemplificada ocorreu.



Processo nº : 10880.003438/2003-96
Acórdão nº : 107-07.560

Por isso, voto por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março 2004.



LUIZ MARTINS VALERO