



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Recurso Especial de Divergência RD/108-0.468

Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Recurso nº. : 127.779
Matéria: : IRPJ – Ano: 1995
Recorrente : TB COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 06 de dezembro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.786

PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS
– A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

PAF - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, por força de exigência tributária, as quais deverão ser observadas pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto não cogitam esses princípios de proibição aos atos de ofício praticado pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – LIMITE DE 30% DO LUCRO REAL – Para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos períodos de apuração do ano calendário de 1995 e seguintes, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em no máximo trinta por cento.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC - Incidem juros de mora e taxa Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

MULTA DE OFÍCIO - Nas infrações às regras instituídas pelo direito fiscal cabe a multa de ofício. É penalidade pecuniária prevista em lei, não se constituindo em tributo. Incabível a alegação de inconstitucionalidade, baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie dos autos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TB COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

God

9

Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

ACORDAM os Membros da Oitava 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 ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

Recurso nº. : 127.779
Recorrente : TB COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

TB COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade singular, que julgou procedente o crédito tributário constituído através do lançamento de fls.13/18 para o Imposto de renda pessoa jurídica, formalizado em R\$ 176.406,26.

Decorre o lançamento de revisão sumária da declaração do imposto de renda pessoa jurídica no exercício de 1997, onde foram apuradas:

a) lucro inflacionário acumulado realizado adicionado a menor na demonstração do lucro real. Enquadramento legal: arts. 195, 417, 419 e 420 do RIR/1995, artigo 5º e 7º (caput e parágrafo primeiro) da lei 9065/1995;

b) compensação indevida de prejuízos fiscais na apuração do lucro real em montante superior a 30% do lucro real antes das compensações inobservado os preceitos dos artigos 42 da Lei 8981/95; 12 da Lei 9065/95;

c) compensação a maior de imposto de renda mensal devido com base na receita bruta e acréscimos ou em balancetes de suspensão, em virtude de insuficiência do imposto retido na fonte utilizado nos cálculos. Enquadramento legal: artigo 37, parágrafo 3º letra 'd' e parágrafo 4º da Lei 8981/1995. INSRF 11/1996, artigo 18, parágrafo 3º, 'd' e parágrafo 4º.

Impugnação é apresentada às fls. 23/28 onde alega, resumidamente, inobservância de princípios constitucionais consagrados: irretroatividade, da certeza e da segurança jurídica. A nova lei desfigurara o conceito de renda e lucro definidos no CTN (artigo 44). Transcreve partes de ementas de Recursos Extraordinários do STF

Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

onde seria autorizada a compensação integral dos prejuízos anteriores. Reclama da multa, invocando o artigo 920 do Código Civil e 52, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor.

A decisão monocrática às fls. 43/53 julga procedente o lançamento. Fundamenta a decisão, dizendo que a impugnação só tratou da limitação da compensação dos prejuízos, não se referindo expressamente aos demais itens do lançamento. Talvez entendendo que uma vez acatada sua tese, a matéria tributável dessas infrações seria absorvida pela compensação integral.

Refere-se a não ter competência para se pronunciar sobre legalidade ou constitucionalidade de lei. Invoca o artigo 142 do CTN. Transcreve parte do Voto do RE 188.855/GO. Justifica a aplicação da multa de ofício, nos termos dos artigos 4º da Lei 8218/91 e 44, I da Lei 9430/96.

Ciência da decisão em 02 de julho de 2001, recurso interposto no dia 27 seguinte (fls. 58/69). Narra os fatos, registrando a irresignação com a decisão atacada.

Quanto ao direito, reclama da inconstitucionalidade do artigo 42 e parágrafo da Lei 8981/1995, por ferir o princípio da anterioridade (artigo 150,III, 'b', da Constituição Federal) descumprindo também o artigo 44 do CTN que determina a base de cálculo do imposto de renda. A limitação desfiguraria ainda os conceitos de renda e lucro definidos no CTN, já havendo decisões do STF neste sentido. Transcreve Acórdãos da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes que viriam em seu socorro.

Reclama da aplicação da Multa e dos Juros, requerendo, no mínimo, suas reduções.

Depósito recursal às fls. 70.

É o Relatório.



Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

A recorrente aborda matérias que dizem respeito a legalidade e constitucionalidade de lei. A inconformação decorre de objeto de reserva legal. O assunto é polêmico. O poder judiciário já vem admitindo a trava na compensação dos prejuízos e por consequência da base de cálculo negativa da Contribuição Social. Decisões de Tribunais Regionais que apoiavam a tese da recorrente, foram revistas pelo STJ (com abordagem sobre a constitucionalidade dos dispositivos atacados). Este fato fez com que, a Primeira Câmara retificasse decisão anteriormente prolatada. O Voto exarado no Acórdão 101-92.732 de 13/07/1999 do Eminentíssimo Conselheiro Edison Pereira Rodrigues, baseou-se em julgado do STJ no Recurso Especial no. 188.855 – GO (98/0068783-1), fazendo referência expressa ao equívoco anteriormente incorrido, retifica entendimento daquele Colegiado Administrativo. O assunto não tem unanimidade, como demonstram as ementas apresentadas nas razões de recurso.

Nesta 8ª Câmara, o entendimento é o mesmo das decisões proferidas pelo STJ, das quais peço vênias para as reproduções seguintes:

'LIMITAÇÃO A 30% DOS LUCROS – (1) Para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, no exercício financeiro de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido a, no máximo, 30%, tanto em razão da compensação (aproveitamento) de prejuízos, como em razão da compensação de base de cálculo negativa da contribuição social (Lei 8981 de 20/01/95 – art. 42 e 58



Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

da lei 9065 de 20/06/1995 – art.12) (2)Esse mecanismo não traduz ofensa aos conceitos de lucro e de renda, pois a lei não tomou defesa a dedução do prejuízo mas apenas traçou as suas regras, Não contém também ofensa ao princípio da anterioridade tributária, pois a MP 812, que se converteu na Lei 8981/95, foi publicada no exercício anterior – 31/12/94. Por fim, não representa ofensa a direito adquirido (ao aproveitamento dos prejuízos e da base de cálculo negativa sem limitação na redução do lucro líquido), pois a modificação da legislação pretérita, no curso do exercício anterior, impediu a sua constituição (aperfeiçoamento). Mandado de segurança denegado(Ac. un. da 2ª Seção do TRF da 1ª R, em 09/04/96 – MS 95.01.36433-0 MG-DJU de 24/06/96, pag. 43.209)

No mesmo sentido , Acórdão do STJ :

IMPOSTO DE RENDA – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – LIMITAÇÃO – AUSÊNCIA DE OFENSA

*Embargos de Declaração no Recurso Especial no.198403/PR (9810092011-0)
Relator : Ministro José Delgado*

Ementa:

Processo 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 artigos 42 e 58 da Lei 8981/95 impuseram restrição por via de percentual para a compensação de prejuízos fiscais , sem ofensa ao ordenamento jurídico tributário.*
- 3. O artigo 42 da Lei 8981, de 1995, alterou, apenas, a redação do artigo 6º do DL 1598/77 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.(DJU 1 de 06/09/99, p. 54).*

A Lei 8981/1995, limitou expressamente a compensação dos prejuízos acumulados tanto para o imposto de renda, quanto para a contribuição social sobre o lucro. Aliomar Baleeiro, no Livro Direito Tributário Brasileiro, trata especificamente dos Limites do predomínio do Direito Privado sobre o Direito Público (Pg. 687):

Combinado com o artigo 109, o artigo 110 faz prevalecer o império do Direito Privado-Civil ou Comercial – quanto às definições , conteúdo e ao alcance dos institutos , conceitos e formas daquele Direito, sem prejuízo de o Direito Tributário modificar-lhes os efeitos fiscais” (Destaca-se)

É apenas sobre esses efeitos que a lei incide. O que trouxe de inovação a “trava” para compensação de prejuízo no limite de 30% do lucro apurado, substituiu o limite temporal (4 anos) da lei anterior. Em nenhum dos casos há proibição da compensação, apenas formas diferentes de executá-las.

Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

O Princípio da Legalidade é cogente portanto defeso ao administrador interferir na segurança jurídica, na certeza e na confiança que norteiam a interpretação como pretendeu a recorrente. Volto ao Mestre Aliomar Baleeiro (pg.685):

"A interpretação deve atribuir a qualquer instituto, conceito, princípio ou forma de direito privado os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada a alteração oposta pelo legislador tributário"(Destaca-se).

Quanto ao suposto direito adquirido à compensação dos prejuízos anteriormente incorridos, a lição da Prof. Maria Helena Diniz bem esclarece o assunto:

"O direito adquirido é aquele cujo exercício está inteiramente ligado ao arbítrio de seu titular ou de alguém que o represente, efetivado sob a égide da lei vigente no local e ao tempo do ato idôneo a produzi-lo, sendo uma consequência, ainda que pendente, daquele ato, tendo utilidade concreta ao seu titular, uma vez que se verificaram os requisitos legais para sua configuração

(...)

A expectativa de direito é mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito. Esclarece Pontes de Miranda que a expectativa de direito alude 'a posição de alguém em que se perfizeram elementos de suporte fático, de que sairá fato jurídico, produtor de direitos e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático: a norma jurídica, a cuja incidência corresponderia o fato jurídico, ainda não incidiu, porque suporte fático ainda não há' ".(Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada, 3ª edição. Saraiva, S.P, 1997 P.186)

O lançamento resulta de procedimento de ofício, onde foram detectadas inexatidões, compelindo a exigir-se multa de ofício. Ao caso, aplicável o percentual previsto no artigo 44, I da Lei 9430/1996 (**multa de ofício**). A rigor, seria aplicável, o artigo 4º, inciso I da Lei 8218/1991, onde é prevista multa de ofício de 100%. Contudo, devido ao disposto no artigo 106, II, c, da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) houve redução para 75% (princípio da retroatividade benigna). O inciso I do ADN nº. 1, de 07 de Janeiro de 1997, determina:

I – as multas de ofício e de mora a que se referem os artigos 44 e 61 da Lei 9430/1996, respectivamente, aplicam-se retroativamente aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados e aos pagamentos de débitos para com a União, efetuados a partir de 1º de Janeiro de 1997, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador



Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

administrativo, determinar outros percentuais, por não ser possível o desvio do comando da norma. Deste modo, não se pode alegar que a cobrança da multa de ofício contrarie dispositivos da Constituição federal e do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo. A taxa SELIC, não fere princípios constitucionais, à vista das disposições contidas no Código Tributário Nacional onde, o artigo 161 assim dispõe:

"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 prevista nesta lei ou em lei tributária".

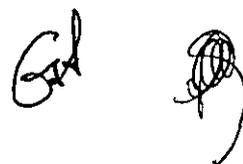
Parágrafo Primeiro - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados a taxa de 1% ao mês

O legislador ordinário, face a esta permissão fixou taxas de juros diversas. Na SELIC, os juros são cobrados em equivalência à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia, onde o governo cobra o mesmo juro que paga, não havendo qualquer ilegalidade nessa operação.

O Prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, 3ª Edição, Forense, pag. 583) explica :

"na aplicação dos juros de mora, mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário) que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa".

Os juros, são ressarcimento, devidos a partir da lei, visando reparar dano pelo atraso no adimplemento da obrigação. Suas taxas, a partir de 1º de Abril de 1995, tem amparo legal no artigo 13 da Lei 9065 de 1995 e para o ano calendário de 1997, nos artigos 6º parágrafo 2º da lei 9430/1996. Não procede portanto, o argumento de que a cobrança de juros de mora da forma proposta na autuação teria característica

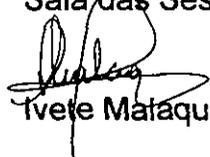


Processo nº. : 11516.000739/2001-17
Acórdão nº. : 108-06.786

confiscatória, posto que, sua autorização de cobrança decorre do comando do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, quando determina: ... “se a lei não dispuser de modo diverso”. Onde, a Lei Maior, remete o legislador ordinário à possibilidade de fixar taxas diferentes, usando o poder discricionário outorgado, a fim de implementar políticas de moeda e crédito frente ao ambiente macroeconômico.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2001


Ives de Mafra Pessoa Monteiro

