



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Recurso n.º : 159.124
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1996, 1997
Recorrente : INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS E PRONTO SOCORRO S/A
(ATUAL INSTITUTO DE GENNARO S/A)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão n.º : 105-16.818

IRPJ, CSLL E PIS-REPIQUE - ANO-CALENDÁRIO: 1996
IRPJ - LIMITAÇÃO DE 30% PARA REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO -
LEGALIDADE - POSTERGAÇÃO - A limitação de redução da base de
cálculo é aceita e legal.

DIREITO ADQUIRIDO A PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO
NEGATIVA - A apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativas
configuram mera expectativa de direito, devendo sua utilização ser
regida pela legislação vigente à época do fato gerador dos tributos
devidos com os quais serão compensados.

CSLL e PIS-REPIQUE - LANÇAMENTOS REFLEXOS - VACATIO
LEGIS - Aplica-se aos lançamentos reflexos as decisões proferidas no
lançamento de IRPJ.

Medida Provisória nº 812, de 30.12.1994, publicada no DOU de
31.12.1994 (convertida na Lei nº 8.981/1995) somente teve eficácia após
de 31.03.1995, devendo ser aplicada em relação a PIS e CSLL a partir
do fato gerador de 30.04.1995.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC -
LEGALIDADE - 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 inserida no ordenamento
jurídico nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS E PRONTO SOCORRO S/A
(ATUAL INSTITUTO DE GENNARO S/A)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para
afastar as exigências do PIS/REPIQUE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

relativos ao fato gerador ocorrido em 31 de março de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


ROBERTO BEKIERMAN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

Recurso n.º : 159.124
Recorrente : INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS E PRONTO SOCORRO S/A
(ATUAL INSTITUTO DE GENNARO S/A)

RELATÓRIO

INSTITUTO GENNARO S/A, pessoa jurídica qualificada nesses autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 374/400, do Acórdão nº 6.899, de 05/07/2004, prolatado pela 4ª turma da DRJ I em Campinas, SP fls. 353/367, que julgou procedente os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS-Repique) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de fls. 216/253. O crédito tributário foi formalizado no valor total de R\$ 729.787,68, já incluídos multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/01/2000, em função de compensação de prejuízos fiscais em proporção superior a 30% do lucro apurado, em desacordo à limitação legalmente estabelecida. O período abrangido é o dos fatos geradores ocorridos entre 31/03/1995 e 31/10/1996, períodos esses em que a recorrente era tributada de acordo com o lucro real mensal.

Em 09/03/2000 a interessada interpôs impugnações de fls. 255/284 (IRPJ), 290/312 (PIS-Repique) e 316/337 (CSLL), acompanhadas dos documentos de fls. 285/287, 314/315 e 338/340, em que alegou, em síntese:

- (i) nulidade do Auto de Infração que considera ilegal e inconstitucional;
- (ii) suspensão da exigibilidade dos créditos por ocasião de concessão de liminar em Mandado de Segurança *que ainda seria impetrado*;
- (iii) existência de sentenças concessivas de segurança autorizando a compensação dos prejuízos auferidos em anos-calendário subsequentes ao de 1995;
- (iv) que a formalização do crédito tributário mediante lançamento de ofício não se confunde com o auto de Infração, o qual pressupõe a ocorrência de um ilícito por parte do sujeito passivo, o que não teria ocorrido no caso em tela;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

(v) impossibilidade de imposição dos juros de mora sobre o crédito tributário lançado, que pressupõe, pelo artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, o vencimento e a culpa do sujeito passivo;

(vi) inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 953, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 17 de junho de 1999, o qual determina a incidência dos juros de mora sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.;

(v) que a restrição à compensação de prejuízos fiscais não tem suporte, nem no Código Tributário Nacional nem na Constituição Federal;

(vi) que a limitação à compensação do prejuízo fiscal resulta em tributar o patrimônio e não o lucro;

(vii) ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva;

(viii) que o artigo 42 da Lei nº 8.981, de 1995 e o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995 instituíram *"verdadeiro empréstimo compulsório ante à impossibilidade de utilização imediata da totalidade de seu prejuízo fiscal."*

(xix) estende à CSLL e ao PIS Repique os mesmos argumentos, teses, idéias, doutrinas e jurisprudência acima;

(x) em relação ao PIS-Repique, acrescenta que o lançamento deve ser cancelado sob o argumento de que a IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, vedou a constituição do crédito tributário e determinou o *"cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na MP nº 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996."*

Na decisão recorrida (fls 353/367), julgou-se procedente o lançamento, concluindo-se:

(i) que a contribuinte não comprovou ou deu notícia de haver procurado o Poder Judiciário para discutir a matéria objeto da autuação;

(ii) que decisões judiciais concessivas de liminar ou de segurança, favorecendo outros contribuintes não são capazes de alcançar e proteger o procedimento da impugnante, pois se limitam às partes envolvidas na ação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

(iii) que as alegações concernentes aos efeitos de eventual Mandado de Segurança que a contribuinte autuada viesse a impetrar não afetariam o lançamento ora em litígio, pois isso não impediria a constituição do crédito tributário – atividade vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional a teor do artigo 142 do CTN – podendo, apenas, vir a ser suspensa sua exigibilidade se presentes as causas previstas no art. 151, IV ou V, do CTN;

(iv) que não cabe ao Poder Executivo apreciar argumentos que digam respeito à constitucionalidade e/ou legalidade de normas jurídicas regularmente inseridas no ordenamento jurídico pátrio;

(v) que os são devidos seja qual for o motivo da falta de recolhimento do tributo, conforme artigo 161 do CTN;

(vi) que não se verificou, no presente caso, causa de aplicação do instituto da postergação posto que nos períodos subseqüentes àqueles abrangidos pela entre a ocorrência do fato gerador e a formalização da presente exigência (1997, 1998, 1999 e 2000), por não terem sido apurados lucros ou base de cálculo positiva que tivessem ensejado recolhimento de IRPJ ou CSLL pela contribuinte, conforme se vê pelas pesquisas de fls. 348/352; e

(vii). que, no tocante à alegação de que a exigência do PIS-Repique, o auto deveria ser cancelado a teor do que determina a IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, que veda o lançamento de ofício com fulcro na MP nº 1.212, de 1995, relativamente ao período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

No recurso voluntário, a interessada manifesta inconformidade com a decisão, repisa os argumentos apresentados na impugnação original e ainda:

(i) insurge-se contra a aplicação de juros calculados de acordo com a SELIC;

(ii) alega que o auto de infração é nulo por não ser o auditor fiscal graduado em ciências contábeis e inscrito no conselho próprio;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

(iii) alega que a Medida Provisória nº 812/1994 somente teria vigorado a partir de 01.01.1996, em função do princípio constitucional da anterioridade, insculpido no art. 150, III, "b", da CF/1988; e

(iv) que, da base de cálculo do PIS-repique deve ser excluído o ICMS, conforme doutrina e como já teria sido reconhecido acolhido pela maioria dos ministros integrantes do Pleno do Supremo Tribunal Federal; e

(v) pede que seja dado provimento ao recurso para reformar integralmente a decisão de primeira instância.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

VOTO

Conselheiro ROBERTO BEKIERMAN, Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo; preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Afasto as preliminares, na esteira da jurisprudência e súmulas deste 1º Conselho de Contribuintes e:

Súmula 1ºCC nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Conforme já esclarecido no Relatório, o crédito tributário lançado resulta da não observância, pela interessada, do limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais estabelecido pela Lei nº 8.981/1995. A recorrente manifestou a intenção de discutir o assunto mediante Mandado de Segurança que seria impetrado após a apresentação das Impugnações, o que impediria o conhecimento da matéria por este Conselho:

Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No entanto, não há nos autos do processo notícia de qualquer ação judicial, e tampouco foi localizada ação judicial sobre o assunto em curso, em pesquisa ao banco de dados da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo. Assim sendo, não foi detectado motivo para declaração de concomitância entre processo administrativo e

MP



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

judicial, podendo este Conselho de Contribuintes apreciar o mérito do Recurso Voluntário.

No mérito, este Conselho de Contribuintes deve se abster de apreciar a alegação de inconstitucionalidade de leis:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E, mesmo se pudesse apreciar a inconstitucionalidade, o Conselho de Contribuinte, também na esteira de decisão no mesmo sentido do Supremo Tribunal federal, entende se legal o limite legal de compensação aplicado ao IRPJ e à CSLL pela Lei nº 8.981/1995:

Súmula 1ºCC nº 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Poder-ia argumentar que a compensação acima do limite gerou apenas postergação do tributo, realizar o reajuste do lucro líquido dos períodos subseqüentes ao da compensação indevida, até o final da ação fiscal, a fim de que seja cobrado apenas os juros de mora e a multa de ofício.

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.

(...)

CSSL - POSTERGAÇÃO EM FUNÇÃO DA LIMITAÇÃO EM 30% - É cabível a aplicação do instituto da postergação, quando se verificar, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

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.

(Recurso nº 126487. Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Sessão de 20/03/2002)

Entretanto, os julgadores de primeira instância constataram, às fls. 348/351 que os resultados de todos os períodos subseqüentes até o final da ação fiscal foram negativos, não havendo pagamento de imposto a maior que permitisse a postergação, aplicando-se o entendimento aos lançamentos de CSLL e PIS-Repique, por serem reflexos ao lançamento de IRPJ.

Deve-se ponderar, contudo, a situação concreta. No exercício de 1995, a recorrente era tributada pelo sistema de lucro real mensal. Em seu recurso, a recorrente alega, que por ser a CSLL uma contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social, submetendo-se ao artigo 195, § 6º da, da CF, as suas regras de modificação só podem entrar em vigor noventa dias depois de publicadas, sendo que no caso da MP 812/1994, só poderia vigor após o dia 01.04.1995, não podendo retroagir para alcançar crédito apurado e constituído em 31.12.1994.

O artigo 195, §6º da Constituição trata do princípio da anterioridade nonagesimal aplicado às Contribuições destinadas para o financiamento da Seguridade Social, com os seguintes verbetes:

"Art. 195 ...

§ 6º. As contribuições sociais de que tratam este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data de publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não lhes sendo aplicado o disposto no art. 150, III, b."

Concordo com a RECORRENTE neste particular. Se a Medida Provisória nº 812, de 30.12.1994, publicada no DOU de 31.12.1994 (convertida na Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

8.981/1995) somente teve eficácia a partir de 31.03.1995, o nonagésimo dia contado da publicação da MP), não pode ela afetar períodos de apuração iniciados antes dessa data se considerarmos que o fato gerador é complexo e se perfaz no último dia do período de apuração. Com efeito, qualquer entendimento diverso equivale a admitir que uma partida de futebol possa ser jogada durante oitenta e nove minutos com uma regra e no nonagésimo minuto o juiz (ou a FIFA, tanto faz) decidir alterá-la; um time está vencendo por 5 x 0 e a nova regra atribui dois gols para cada gol sofrido, terminando a partida com um resultado de 10 x 5 para o antes envergonhado time goleado. Por este raciocínio, é possível afastar a aplicação da limitação de compensação de base negativa da CSLL ao fato gerador ocorrido em 31.03.1995.

Vale notar que a aplicação do princípio constitucional da *vacatio legis* nonagesimal não implica em reconhecer inconstitucionalidade da lei, o que seria vedado a este Conselho de Contribuintes, mas apenas determinar, nos termos da Constituição Federal o momento em que deve ser aplicada. O mesmo se aplica à contribuição pra o PIS-Repique.

Apreciando o argumento de que a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000 teria impedido a constituição do crédito com base no art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, o mesmo é desprovido de razão, pela simples razão de, atendendo a exatamente essa instrução normativa e seguindo a orientação do Supremo Tribunal federal, o auto de infração lançou de ofício a contribuição par ao PIS-Repique com base na Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970.

Em relação à aplicação da Selic sobre o valor principal, há muito se firmou, neste Conselho, o entendimento de que é cabível e legal, visto que 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 inserida no ordenamento jurídico nacional. A matéria também é objeto de súmula:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____ _____

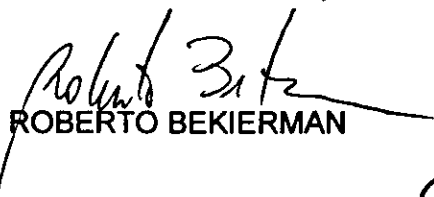
Processo n.º : 13808.000255/00-10
Acórdão n.º : 105-16.818

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em vista do acima exposto, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso e dar-lhe provimento em parte para excluir da exigência os créditos relativos aos fatos geradores de PIS-Repique e de CSLL referentes ao fato gerador encerrado em 31.03.1995.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2007.


ROBERTO BEKIERMAN

