



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13819.001118/00-83
Recurso nº : 130.040
Matéria : IRPJ – Ex.: 1996
Recorrente : THYSSEN PRODUCTION SYSTEMS LTDA.
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 10 de julho de 2002
Acórdão nº : 108-07.036

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Os tributos e contribuições cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial encontra respaldo no § 4º do artigo 150, do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadência acolhida para o fato gerador ocorrido em fevereiro de 1995.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - A legislação que estiver em vigor à época é que irá regular a apuração da base de cálculo do imposto de renda e o seu pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE – ARGÜIÇÃO - O crivo da indedutibilidade contido em disposição expressa de lei não pode ser afastado pelo Tribunal Administrativo, a quem não compete negar efeitos à norma vigente, ao argumento de sua inconstitucionalidade, antes do pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITAÇÕES - O prejuízo fiscal apurado a partir do ano-calendário de 1995 poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31/12/94, observado o limite máximo, para a compensação, de 30% do lucro líquido ajustado.

A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedente ao limite imposto pela Lei nº 8.981/95 poderá ser efetuada integralmente, nos anos-calendários subsequentes.

MULTA DE OFÍCIO - Quando a exigência de crédito tributário é procedida de ofício, aplica-se a multa correspondente, no percentual de 75%.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

mlm

Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036


Preliminar de nulidade rejeitada.
Preliminar de decadência acolhida.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por THYSSEN PRODUCTION SYSTEMS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao período de apuração de fevereiro de 1995 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

Recurso nº : 130.040
Recorrente : THYSSEN PRODUCTION SYSTEMS LTDA.


RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 02/13, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, em virtude de compensação indevida de prejuízos fiscais, que excedeu o limite de 30% do lucro líquido ajustado, no mês de fevereiro e período de junho a setembro de 1995, com infração ao artigo 42 da Lei nº8.981/95 e artigos 196, III, 197, parágrafo único, do RIR/94.

Conforme o Termo de Verificação de fls.04/06 e documentos acostados aos autos, verifica-se que a contribuinte submeteu a matéria à apreciação judicial, através de Mandado de Segurança nº95.0030466-0, distribuído à 19ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, fls. 54/67, com o objetivo de assegurar a dedutibilidade integral e imediata dos prejuízos fiscais e bases negativas, acumuladas até 31/12/94, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sem submissão às retrições impostas pelos arts 42 e 58 da Lei nº8.981/95.

No entanto, foi concedida a ordem para permitir a dedução dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/94 na apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

Tempestivamente, a atuada impugnou o lançamento, em cujo arrazoado de fls. 96/127 alegou, em breve síntese:

1- na preliminar, que o auto de infração sem prévia anuência do acusado é nulo de pleno direito; 



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

3- no mérito, afirma que a questão posta em discussão se refere à inconstitucionalidade da Lei nº8.981/95;

4- a limitação imposta, fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva, tipicidade tributária, competência residual, da anterioridade e irretroatividade das leis,

5- o lucro é o efetivo acréscimo patrimonial das pessoas jurídicas, cuja existência somente poderá ser atestada se deste elemento forem abatidos todas as deduções permitidas em lei e os prejuízos anteriores. Assim, entende que a Medida Provisória nº812/94 e a Lei nº8.981/95 deturparam os conceitos de lucro e renda consagrados no direito tributário;

6- aduz que a exigência imposta à contribuinte equívale à instituição de empréstimo compulsório disfarçado;

7- contesta a aplicação de multa de ofício e de juros.

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 158/163 pela qual a autoridade monocrática manteve integralmente o crédito tributário lançado, pelos fundamentos que estão sintetizados na ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 1995

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL

A partir de 1º de abril de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda poderá ser reduzido em, no máximo, 30% (trinta por cento) do referido lucro ajustado.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. *mlb*



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

É a atividade em que se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

AUTO DE INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE. MULTA.

O auto de infração é o meio hábil para constituir o crédito tributário e aplicar a penalidade cabível.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic. Os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

MULTA DE OFÍCIO.

O percentual de multa de lançamento de ofício de 75% é determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo. A constatação de infração fiscal enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa, conforme determina a legislação tributária.

Lançamento Procedente”

Irresignada com a decisão singular, interpôs recurso a este Colegiado, fls.180/212, com os mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial, alegando, ainda, a preliminar de decadência relativa ao mês de fevereiro de 1995 e questionando a aplicação de taxa SELIC como juros moratórios.

Os autos foram enviados a este E. Conselho, por força de medida liminar, com o fim de afastar a imposição de recolhimento do depósito recursal, conforme fls.175/178.

É o relatório. *mjm*



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

VOTO

Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA, Relatora


O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, não cabe a preliminar de nulidade do lançamento, haja vista que a exigência foi formalizada mediante auto de infração, contendo todos os requisitos formais necessários para a sua validade, nos termos dos artigos 9º e 10º do Decreto nº70.235/72. Ademais, a ciência do auto de infração foi dada ao Sr. Osvaldo do Espírito Santo, que o assinou na qualidade de contador da empresa e procurador legalmente constituído, conforme documento de fls.46. Vale ressaltar, que o auto de infração prescinde de assinatura, podendo a ciência ao sujeito passivo ser dada por via postal com AR- Aviso de Recebimento.

Quanto a preliminar de decadência relativa ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1995, entendo que assiste razão à recorrente, vez que a exigência constituída através do auto de infração do IRPJ, abrangendo os fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro, junho, julho, agosto e setembro do ano-calendário de 1995, só foi cientificada ao contribuinte em 19/05/2000.

O art.150 e seu parágrafo 4º, do CTN, estabelece in "verbis":

"Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

 *M. M. L. M.*

Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O lançamento por homologação se distingue dos demais em razão do contribuinte ter o dever de levantar os fatos realizados, de quantificar o tributo e recolhê-lo aos cofres públicos no montante devido e nos prazos previstos em lei.

Ou seja, ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação que lhe seja prestada .

É da essência do instituto da decadência a existência de um direito não exercitado, por inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

Consoante entendimento que tenho esposado nos julgamentos perante esta E. Câmara, entendo que foi consumada a decadência, relativamente ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1995.

No mérito, cinge-se à questão em torno lançamento relativo ao IRPJ, em virtude de compensação indevida de prejuízos fiscais, que excedeu ao limite de 30% do lucro líquido, verificada no período de junho a setembro do ano-calendário de 1995.

Em suas razões de defesa, a recorrente alega que a limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº8.981/95 fere os princípios constitucionais do direito

Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

adquirido, da anterioridade, da irretroatividade da lei e da capacidade contributiva, bem como alterou o conceito de lucro insculpido nos arts. 189 e 191 da Lei nº6.404/76 e art.110 do CTN.


Para esclarecer essas questões, é importante informar que a legislação do imposto não define lucro, mas dispõe que as pessoas jurídicas que tiverem lucros apurados de acordo com a lei são contribuintes do imposto e serão tributados com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

Na legislação do imposto, lucro é a renda financeira das pessoas jurídicas, que é mais abrangente do que o conceito econômico, pois além da remuneração dos fatores de produção e da contribuição do empresário, compreende ganhos de capital, que não são renda no conceito econômico.

O lucro líquido deve ser ajustado de acordo com as determinações contidas na legislação tributária. Conforme abalizada ponderação de José Luiz Bulhões Pedreira, esses ajustes podem resultar de:

“a) divergências entre a lei comercial e a tributária sobre os elementos positivos e negativos computados na determinação do lucro ; a lei tributaria não inclui no lucro real certos rendimentos (como, por exemplo, os lucros ou dividendos distribuídos por outra pessoa jurídica), veda, limita ou subordina a condições a dedução de certas despesas, e autoriza deduções não admitidas pela lei comercial;

b) divergências entre a lei comercial e a lei tributaria sobre o período de determinação em que devem ser reconhecidos receitas, custos ou resultados;

c) autorização da lei tributaria para que certas parcelas de lucro sejam tributadas em período posterior ao em que são reconhecidas na escrituração comercial, o que implica exclusão de lucros cuja tributação é diferida ou inclusão de lucros cuja tributação foi diferida em exercícios anteriores; 



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

d) autorização da lei tributaria para que, na determinação do lucro real, sejam compensados prejuízos de exercícios anteriores."

Sem dúvida os artigos 42 e 58 da Lei nº8.981/95 alteraram o regime de apuração do lucro real, a partir do ano-calendário de 1.995, determinando que:

"Art.42.....o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).


A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão da mencionada redução poderá ser utilizada nos anos-calendários subsequentes.". (grifei)

.....
Art.58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento" (grifei)

No entanto, a limitação imposta pela Lei nº 8.981/95 não impede que todo o valor remanescente, 70% (setenta por cento), venha a ser reduzidos do lucro líquido nos anos subsequentes, até o seu limite total. Essa possibilidade afasta o sustentado antagonismo da lei limitadora com o CTN, porque permaneceu intato o conceito de renda, com o reconhecimento do prejuízo com dedução diferida.

Também, não há que se falar em empréstimo compulsório, pois diferentemente de como ocorreu em relação à correção monetária das demonstrações financeiras, quando da Lei nº.8.200/91, em reconhecendo a ilegalidade da correção estipulada no balanço de 1989, permitiu a devolução escalonada.

No caso em exame, não tomou o Fisco nenhum valor do contribuinte. O sujeito passivo apenas teve frustrada uma expectativa de ganho com o desenvolvimento de sua atividade empresarial, tendo que suportar prejuízos, porém,

 9/9/95

Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

com o direito de abater as perdas, integralmente, nos anos subsequentes, dentro do limite estabelecido pelo Fisco.

Também, não há que se falar em confisco, pois a admissão da compensação pleiteada constitui medida de política fiscal, a ser deferida por conveniência do legislador.

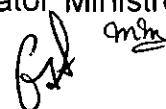
Quanto a afirmação que o art. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, acabou por violar os princípios constitucionais do direito adquirido, da anterioridade e da irretroatividade da lei, tais aspectos fogem à alçada desta apreciação.

Não pode ser considerada "inconstitucional" a exigência em exame, se o lançamento está respaldado em norma legal ainda não afastada do ordenamento jurídico. O foro competente para enfrentá-la desloca-se do plano administrativo para a esfera judicial, só passível de ser reconhecido, em caráter original e definitivo, pelo Poder Judiciário, mais precisamente pelo Supremo Tribunal Federal, ao teor do mandamento contido nos artigos 97, e 102, III, "b" da Carta de 1.988.

Esse também é o entendimento já pacificado pelo Poder Judiciário, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

*"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. **A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional**, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro*



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106 – grifo acrescido)

Também, o Prof. HUGO DE BRITO MACHADO assim se manifestou, quando do julgamento administrativo, antes do pronunciamento do STF.

*“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que **a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional**”* (in “MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303 – grifei)

Assim, a competência atribuída a este Colegiado Administrativo não chega ao ponto de permitir que se afaste os efeitos de lei inquestionavelmente em vigor, ao argumento da sua inconstitucionalidade.

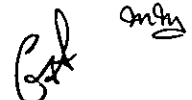
Quanto à alegação de que não cabe a aplicação de multa de ofício, vale lembrar que o desrespeito à trava de 30% do lucro, resultou na infração ao inciso I, art.44, da Lei nº9.430/96, abaixo transcrito:

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 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, 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;

II- 150%.....

Quanto a utilização dos juros de mora no percentual equivalente a taxa referencial SELIC, aplicado com base no art. 13 da lei nº9.065/95, não há nenhum



Processo nº : 13819.001118/00-83
Acórdão nº : 108-07.036

impedimento na legislação que impeça a sua utilização. Tanto o art.138, quanto o 161 do CTN não impõe qualquer restrição à sua aplicação. Aliás, o parágrafo 1º, art. 161 do CTN não deixa dúvida quanto a sua interpretação, ao definir que os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês, "**se a lei não dispuser de modo diverso**".

Por todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, acolher a preliminar de decadência, relativa ao fato gerador de fevereiro de 1995 e, no mérito, Negar Provimento ao Recurso.

Sala das Sessões - DF em, 10 de julho de 2.002.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

