



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

CAM4
Processo nº. : 13830.000358/98-80
Recurso nº. : 118941
Matéria : IRPJ E OUTROS -Exs.:1993 a 1997
Recorrente : TOCA TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 14 de julho de 1999
Acórdão nº. : 107-05.694

IRPJ - NÃO COMPROVADO - As obrigações mantidas no passivo da empresa devem estar escrituradas com fundamento em documentos hábeis e idôneos. A guarda dos mesmos é imprescindível para a devida comprovação da dívida contraída. A falta de apresentação destes documentos, autoriza o Fisco glosar as importâncias escrituradas e declaradas no Passivo.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - AUMENTO DE CAPITAL. Para que o contribuinte possa argumentar que a importância omitida e tributada referente ao aumento de capital, cuja procedência não foi comprovada, originou-se de depósitos bancários não escriturados, a qual o contribuinte acatou pagando o crédito tributário apurado, necessário se faz que o mesmo comprove o nexo existente entre a receita omitida nas contas bancárias com os valores correspondentes ao aumento de capital.

IRPJ - COMÉRCIO DE DÓLARES (COMPRA E VENDA) EFETUADO POR EMPREGADO DA EMPRESA TENTATIVA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - TRIBUTAÇÃO DA MARGEM DE LUCRO. Independente das demais cominações legais, quando comprovado pelo fisco que a pessoa física do funcionário da empresa sujeitava-se a emprestar seu nome e conta bancária para efetuar as transações comerciais de compra e venda de dólares, torna-se lícita a tributação da margem de lucro auferida na comercialização dos mesmos.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DOS PREJUÍZOS EXISTENTES NA CONTABILIDADE COM O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO REFERENTE ÀS RECEITAS OMITIDAS. Constatando-se que existe prejuízo fiscal, o Fisco deverá compensá-lo com os valores inerentes ao imposto devido referente às receitas omitidas. Se assim não proceder, o

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

crédito tributário levantado não reveste-se dos requisitos de certeza e seriedade que exige o lançamento tributário.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITES DA LEI 8981/95 -ARTS. 42 E 58 - DIREITO ADQUIRIDO - ILEGALIDADE. Os comandos dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8981/95 são no sentido de que a partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinação do lucro real, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo 30% e a autorização legal para a compensação da base de cálculo negativa da CSLL também está sujeita a este limite.

IRPJ - MULTA AGRAVADA. Justifica-se a aplicação da penalidade agravada em decorrência do exercício de atividade informal no comércio de dólares mantido à margem da escrituração contábil, por meio de movimentação de conta corrente de empregados da empresa, caracterizando tal atividade evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTOS DECORRENTES -IR FONTE; PIS/REPIQUE; CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO; PIS/FATURAMENTO E COFINS. Aplicam-se aos lançamentos decorrentes igual solução dada ao lançamento matriz, quando neles não se encontram quaisquer fatos novos que ensejam entendimentos diversos. Nestes casos, os lançamentos decorrentes devem ser ajustados ao que ficou decidido no julgamento do lançamento principal.

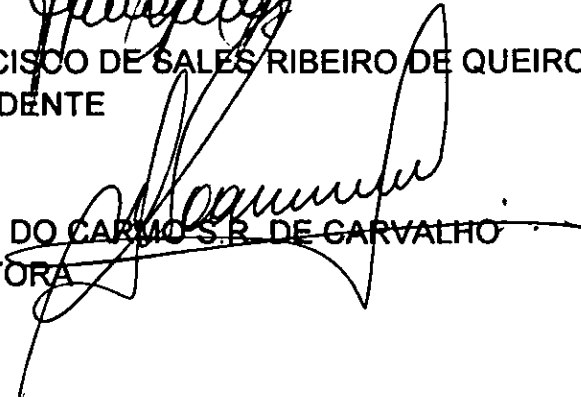
Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TOCA TURISMO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso na matéria referente à limitação da compensação do prejuízo fiscal, vencidos os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso nos demais itens da autuação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE



MARIA DO CARMO S.R. DE GARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ e PAULO ROBERTO CORTEZ.

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

RECURSO Nº. : 118941
RECORRENTE : TOCA TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

TOCA TURISMO LTDA., empresa qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes da decisão prolatada pela Autoridade Julgadora de primeira instância, que julgou procedente o lançamento do IRPJ - documento de fls. 0002 - e seus consectários CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO; IMPOSTO DE RENDA NA FONTE; PIS/REPIQUE; PIS-FATURAMENTO E COFINS.

O lançamento refere-se aos anos-calendário de 1992; 1993; 1994; 1995 e 1996 e teve como fundamento:

I - Omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigação incomprovada, (conforme item IV, letra b) do Relatório Fiscal;

II - Omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não contabilizados - valores apurados conforme item II do Relatório Fiscal.;

III - Omissão de receita da atividade informal de compra e venda de dólares no mercado paralelo, exercida através de contas correntes bancárias de funcionária, conforme demonstrado no item III do Relatório Fiscal;

IV - Compensação indevida de prejuízos fiscais, conforme descrito no item IV letra d) do Relatório Fiscal - ano calendário de 1992; 1993; 1994 e 1995;

V - Compensação indevida de prejuízos - inobservância do limite de 30% (trinta por cento) de redução do lucro real - valor apurado conforme item IV, letra c) do Relatório Fiscal;



Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

VI - Omissão de receita da atividade informal de compra e venda de dólares no mercado paralelo, exercida através de contas correntes de funcionária, conforme demonstrado no item III do Relatório Fiscal - ano calendário de 1996 - meses de janeiro a abril.

O Relatório Fiscal - documento de fls. 111/124 - aduz, em síntese:

1. Que em Julho/96 a DRF local recebera expediente encaminhado pela Justiça Estadual, extraído dos autos do Inquérito Policial número 1074/95. Que este inquérito intentou, em vão, comprovar autoria e materialidade do golpe de R\$ 9.300,00 sofrido pelo Banco BANESPA e que, no transcorrer dos autos, foi solicitada a movimentação bancária referente aos meses de julho e agosto/95 da Sra Márcia Levorato - funcionária da empresa TOCA TURISMO, dos Bancos: REAL e SUDAMERIS.

2. Diante da vultosa movimentação financeira, o Ministério Público Estadual requereu a remessa de cópias dos autos à Delegacia da Receita Federal, asseverando que:

ficou demonstrado nos autos que Márcia Levorato movimenta o dinheiro da "Toca Turismo" em seu nome, pois compra dólares com cheques de sua conta pessoal. Essa informação, aliada à vultosa movimentação de sua conta corrente junto aos Bancos Real e Sudameris, indicam que o dinheiro da "TOCA" passa por sua conta corrente o que caracteriza, em tese, o crime de sonegação fiscal" (fls. 152/153).

De posse destas informações, o Fisco solicitou ao Ministério Público Federal providências objetivando a quebra do sigilo bancário da empresa TOCA TURISMO LTDA, de seus sócios e da Sra. MÁRCIA LEVORATO, o que foi concedido conforme se verifica no documento de fls. 264-verso.

Analisando os documentos bancários o Fisco constatou que a empresa deixou de contabilizar os movimentos bancários dos Bancos: BANESPA; ITAU; NACIONAL e REAL.



Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

Intimada a comprovar a origem dos recursos dos depósitos efetuados e não contabilizados, a empresa solicitou prorrogação de prazo alegando não dispor em arquivo os documentos solicitados, e que para proceder a conciliação e apresentar documentos solicitou extratos junto as instituições bancárias. . Verificando a demora das Instituições Financeiras em fornecer os extratos bancários, a empresa, nos termos do despacho exarado pelo AFTN, solicitou à DRF a cópia dos extratos em poder do Fisco. Ainda assim, deixou de atender a intimação recebida ao informar que **"não poupou esforços no sentido de atender o pedido da fiscalização, mas pelo fato de não ter logrado êxito em suas buscas, as informações solicitadas ficaram prejudicadas em sua resposta"(doc. de fls. 347/357)".**

O Fisco, trabalhando os depósitos bancários, excluiu as transferências havidas entre contas bancárias e tributou-os como receitas omitidas, conforme consta nos demonstrativos de fls. 113/115.

Quanto a movimentação bancária em nome da Sra. Márcia Levorato, o Fisco informa que conforme documentos enviados pelo Ministério Público, 08 (oito) foram as instituições financeiras com as quais trabalhava e que duas foram desconsideradas pela ínfima quantia movimentada, sendo que foram identificados depósitos superiores a aproximadamente US\$ 1.000,00 (mil dólares).

Intimada a comprovar esta movimentação bancária a Sra. Márcia Levorato informa que por tratar-se de pessoa física e pelo fato de estar desobrigada de promover registros dos referidos lançamentos, encontrava-se impossibilitada em determinar a comprovação de cada crédito realizado nas contas correntes descritas.

Estas alegações levou o Fisco a requerer ao Ministério Público a apresentação de cópias de alguns cheques das contas correntes, para identificar e rastrear as transações efetuadas. Este procedimento foi efetuado com vários clientes da empresa cujos relatos foram levados a termo conforme documentos de fls. 749/766.

Patenteando-se o entendimento de que a empresa comercializava dólares em atividade informal da empresa, o Fisco optou por tributar a margem de lucro auferida pela transação comercial, conforme demonstra às fls. 119/120.

Na esteira dos procedimentos o Fisco verificou que houve o aumento de capital sem comprovação da origem e da efetiva entrega dos recursos e que também manteve, no passivo, obrigações sem a devida comprovação.



Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

E, com referência ao ano calendário de 1995, a empresa inobservou o limite de redução do lucro real para a compensação dos prejuízos fiscais, o que resultou em tributação da diferença apurada.

Informa o Relatório Fiscal, com referência aos prejuízos existentes nos anos de 1990; 1991 e 1992, que os mesmos foram absorvidos pelas infrações de omissões de receitas relativas ao ano-calendário de 1992.

Os documentos de fls. 125/962 fazem parte integrante do auto de infração.


A impugnação, tempestivamente apresentada através do seu patrono - procuração às fls. 965 - não traz preliminares e, quanto ao mérito, de pronto acata a omissão de receitas apuradas pela falta de contabilização dos depósitos bancários, cujo crédito tributário foi transferido para outro processo. Deixou, no entanto, de recolher o imposto de renda na fonte (reflexo) porque argumenta que o dinheiro não foi distribuído aos sócios e continua na empresa.

Quanto as demais matérias, rechaça o passivo fictício aduzindo que, ao reconhecer a omissão de receita referente aos depósitos bancários não contabilizados está automaticamente reconhecendo um suprimento de numerário que regulariza o passivo da empresa, ficando, destarte, descaracterizada a infração imputada.

Referente à atividade informal de compra e venda de dólares, argüi que esta atividade foi praticada pela Sra. Márcia Levorato, - pessoa física - que, por tratar-se de pessoa parente do sócio da empresa - Sr. Roberto Borghete de Melo, este cedeu uma sala para que a mesma exercesse suas atividades paralelamente às atribuições que a mesma exerce na empresa.

Ratifica seu entendimento aduzindo que as contas correntes bancárias eram mantidas em nome da pessoa física e não em nome da pessoa jurídica.

Aduz que 'o fato de a Sra. Márcia Levorato possuir atividade paralela de compra e venda de dólares, não autoriza a fiscalização a presumir que houve omissão de receitas por parte da TOCA TURISMO, para efeitos de exigir imposto sobre valores depositados em conta corrente da pessoa física' e que faz-se necessário a comprovação do nexo causal entre os depósitos efetuados em conta bancária e o fato que representa

 
jrl

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

a omissão de rendimentos, sendo imprescindível a prova da utilização dos valores depositados como renda consumida.

Traz, para fundamentar seus argumentos, a ementa do Acórdão nº 104-12.517/96 da Ilustre Relatora LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO e, por referenciar ao mesmo assunto, cita o Acórdão nº 104-13.163, do Ilustre Relator NELSON MALMANN.

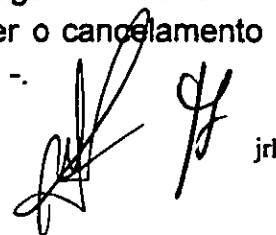
Concerne a tributação da compensação excedente ao limite de 30% do lucro real, aduz sobre a ilegitimidade desta tributação com fundamentos de que o prejuízo fora apurado em período antecedente a 1995 e a lei 8981/95 determina que somente a partir de primeiro de janeiro do ano de 1995, para efeito de determinação do lucro real, e após ajustado o lucro líquido do exercício, o mesmo poderia ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Entende que a alteração do regime jurídico que passou a vigorar a partir de 1995, limitando o direito de compensar os prejuízos gerados até 31 de dezembro de 1994, afetou o direito adquirido da empresa de compensá-los com a integralidade do lucro líquido apurado nos quatro (4) anos subsequentes como lhe garantia a legislação em vigor ao tempo em que foram gerados.

Fundamentando a tese do direito adquirido, traz jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, quando da análise do Agravo em Mandado de Segurança nº 162.000. 2ª Seção, tendo como relator o Juiz Andrade Martins - DJU 20/07/96 e, por pertinente à matéria, parte do pronunciamento nos autos do M.S. nº 160.825-SP do E. Juiz Homar Cais, integrante do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com referência à compensação de prejuízos fiscais absorvidos pelas infrações aduz que face à demonstração de que a empresa não omitiu as receitas conforme suposto pelo Fisco, tem-se que os prejuízos fiscais anteriormente apurados devem ser restabelecidos com a finalidade de se devolver à recorrente o direito de compensá-los na forma da lei.

Aduz, ao final, sobre a presunção na forma de apuração de receitas omitidas; sobre o fato gerador do tributos; sobre os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação; da conformação da própria natureza do tributo; transcreve lição do mestre Alberto Xavier sobre o correto entendimento do artigo 142 do C.T.N.; transcreve o artigo 112 do citado Diploma Legal e, ao final, requer o cancelamento e arquivamento dos lançamentos impugnados - principal e decorrentes -.



Handwritten signature and initials, likely of the relator, with the initials 'jrl' written below.

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

Apresenta, para cada lançamento decorrente, impugnação específica.

Decidindo a lide, a autoridade "a quo" julgou procedente o lançamento nos termos da Decisão acostada aos autos às fls. 1332/1344.

Cientificado desta decisão, apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes perseverando nas razões impugnativas.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.A small handwritten signature or mark in black ink, appearing as a stylized 'J' or similar character.

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

VOTO

CONSELHEIRA - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

Recurso tempestivo. Assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Inferre-se, do relato, foram 06 (seis) as matérias tributadas sendo que, dentre elas, o contribuinte reconheceu o crédito tributário referente aos depósitos bancários não contabilizados, os quais foram parcelados.

São dois os segmentos de defesa da recorrente na matéria que se refere a omissão de receitas: O primeiro, é no sentido de que, se pago o crédito tributário decorrente da omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização dos extratos bancários, estas receitas omitidas e legalizadas mediante o pagamento do tributo se prestariam para cobrir as outras omissões de receitas apuradas nos autos. O segundo, seria o erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a recorrente alega que o "comércio informal de dólares - compra e venda de dólares -" era efetuado pela pessoa física da Sra. Márcia Levorato e que não foi comprovado, pelo Fisco, o nexos causal entre estas transações e o comércio da empresa.

Entendo que ambos segmentos de defesa estão incorretos pelas razões a seguir elencadas:

Um fato é o contribuinte admitir que os valores representados pelos depósitos bancários que não foram escriturados referem-se a receitas auferidas e não tributadas. Outro, bem distante, é aceitar que estes valores, que não estavam contabilizados, serviram para aumento de capital, sem que o contribuinte prove a transferência destas contas bancárias não contabilizadas para o ingresso na conta caixa ou bancos da empresa.

As alegações, por si só, não constituem provas. A convicção, nesta matéria, não pode prescindir de provas e estas, não foram trazidas pelo recorrente.

Quanto ao erro na identificação do sujeito passivo, este não existiu. A Sra. Márcia Levorato, funcionária da empresa, parente do sócio majoritário, foi reconhecida como funcionária da empresa que comercializava dólares e o local de trabalho é o domicílio fiscal da empresa.

Apesar de todas as transações comerciais serem efetuadas em nome da funcionária, utilizando seu cpf e contas bancárias particulares, o Fisco, através do rastreamento dos cheques, conseguiu caracterizar, mediante os depoimentos levados

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

a termo das pessoas que se utilizaram deste comércio - fls. 749 e segs. - , que o comércio era exercido pela empresa, através de sua funcionária.

Outro não seria o entendimento, pois até cheques assinados em branco, quando em viagem efetuada, a funcionária deixou para que este comércio não paralisasse.

Ao contrário do que alega a recorrente, o Fisco conseguiu demonstrar o nexo causal entre o comércio efetuado e a empresa.

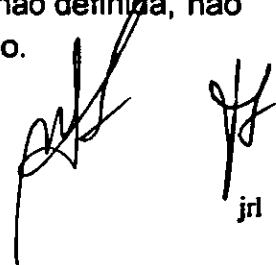
É óbvio que por tratar-se de um comércio ilegal, a empresa preferiu que o mesmo fosse efetuado através de um de seus funcionários. E, para que este comércio estivesse sob absoluto controle, nada mais adequado que escalar para executar a função um funcionário de estrita confiança. No caso, reforçado pelo grau de parentesco.

E esclareça-se, a tributação ocorreu não sobre o total da compra ou sobre o total da venda dos dólares. O Fisco tributou a margem de lucro auferida em cada transação, conforme demonstrado às fls. 119/120.

Acatar os argumentos trazidos na impugnação, inclusive os contidos nos dois Acórdãos citados, também estaria incorreto pois os entendimentos trazidos naqueles documentos são específicos para a tributação do imposto de renda pessoa física e, no presente caso, a infração foi cometida pela pessoa jurídica, e como tal, foi tributada.

Também é perfeito o entendimento do Fisco de absorver os prejuízos existentes nos anos de 1990; 1991 e 1992, corrigidos monetariamente, com as infrações cometidas, conforme demonstrado às fls. 09/10, razão porque deixo de tecer maiores razões.

Quanto a inobservância do limite de redução de 30% do lucro real para a compensação de prejuízos fiscais, verifica-se que o entendimento mantido por esta Câmara, por maioria de votos, é no sentido de que está correto o entendimento do Fisco em tributar a parcela excedente, uma vez que, no período contábil, não existe direito adquirido, por tratar-se de uma situação pendente que o contribuinte não tem como definir em sua contabilidade. O prejuízo poderá ou não existir, no decorrer de determinado período. Assim sendo, tratando-se de uma situação não definida, não pode o contribuinte pleitear um direito que não sabia se existiria ou não.



Handwritten signatures of the judges, including the initials 'jrl' at the bottom right.

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

Este também é um dos entendimentos expensados na DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Ilustre Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, quando do julgamento do processo nº 10940.000096/96-10 cujos excertos transcrevo:

".....

O mesmo entendimento se aplica à limitação de 30% do lucro líquido ajustado, para efeito de compensação de prejuízos fiscais. Se a lei ordinária estabeleceu um limite máximo para compensação de tais valores, apurados em períodos anteriores, o fez com observância do disposto no art. 97 do CTN, fixando uma regra de apuração da base de cálculo, que, frize-se, nada mais é do que a dimensão quantitativa dos diversos fatos geradores ocorridos em um certo período de tempo, isto é, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos de qualquer natureza.

O DIREITO ADQUIRIDO

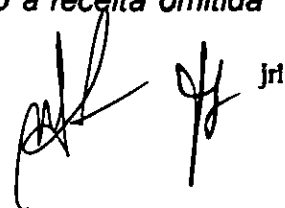
Outra questão comumente levantada por aqueles que entendem ser a compensação de prejuízos um direito inarredável do contribuinte é aquela relativa ao direito adquirido da empresa em proceder tal compensação, relativamente a valores anteriormente apurados.

Como é cediço, a legislação tributária autorizava a compensação de prejuízos apurados em um determinado período com o lucro real apurado em até 4 (quatro) períodos-base subseqüentes. A condição para compensação, pois, era a existência de lucro real em períodos-base futuros.

No ano-calendário de 1992, a Lei nº 8.383, de 1991, não fixou prazo para a compensação de prejuízos fiscais apurados naquele período.

Observe-se, por pertinente, que a expressão "lucro real", representativa da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, é um conceito essencialmente fiscal, cujo valor, base para incidência do tributo, é fixado pelo legislador ordinário (art. 97 do CTN), levando em consideração os diversos fatos econômicos ocorridos, bem como a complexidade e peculiaridade das operações praticadas pelo contribuinte.

Como o lucro real tem por termo inicial o lucro líquido apurado segundo as regras contidas na legislação comercial e, não estando a receita omitida



Jr1

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

no patrimônio da pessoa jurídica, tem-se que a norma legal ao determinar a tributação em separado dos valores omitidos, nada mais fez do que fixar um novo conceito de lucro real, com base, diga-se mais uma vez, no art. 97 do CTN.

A limitação de 30% do lucro líquido ajustado, prevista na Lei nº 8.981, de 1995, para efeito de compensação de prejuízos fiscais, está inserida também na faculdade outorgada ao legislador ordinário para determinar a base de cálculo sujeita a incidência tributária, sendo facultado ao contribuinte a compensação de prejuízos fiscais anteriores até o limite fixado em lei.

Por pertinente, v. o voto proferido pelo Juiz Fernando Gonçalves ao apreciar a Apelação em Mandado de Segurança nº 93.01.2530-9 - Minas Gerais, cuja decisão da 3ª Turma do TRF - 1ª região, por unanimidade, foi por negar provimento à apelação:

" Quanto à compensação de prejuízos, ela é um benefício fiscal que surge expresso nos textos legais, inclusive com a disciplina de seu procedimento. No caso da Lei 8.383, foi permitida apenas a compensação mensal, dentro do mesmo período de apuração. A compensação pretendida é inviável, pois a incidência do tributo visa a apreender aquele momento estático de apuração anual. É este um critério escolhido pelo legislador, como outro poderia ter sido fixado. No entanto, o fechamento do balanço, o momento de se averiguar a capacidade do contribuinte de suportar o tributo é o momento estático. Se a empresa teve prejuízos anteriores, isso é interessante dentro da sua história financeira e contábil. Para o fisco, o que interessa é aquele momento específico de definição da base imponível. Ao contrário do que alegam os impetrantes, a existência de lucro no momento da apuração, externa eficaz e objetivamente a capacidade contributiva do sujeito passivo, que é a capacidade para suportar a tributação. Tributar antes de deduzir prejuízos não configura confisco, pois lucro após prejuízo continua sendo lucro. O momento em que ele ocorre não altera sua substância, sua natureza jurídica. Além do mais, o prejuízo é o risco da própria atividade dos impetrantes e a eles cabe manter íntegro seu patrimônio através de práticas administrativas eficientes ao invés de utilizar o prejuízo como forma de viabilizar a evasão fiscal."

Voltando ao tema - direito adquirido à compensação de prejuízos - já tive oportunidade de manifestar o meu entendimento acerca do assunto ao comentar o

Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

art. 42 da Lei nº 8.981, de 1995 (Imposto de Renda - Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995 - Comentada e Anotada - As novas regras de tributação - Editora Frase - 1995 - Autor: Edson Vianna de Brito), nos seguintes termos:

'É cediço que a apuração de lucro é um fato incerto, isto é, depende de acontecimentos futuros para sua concretização, o que me parece, não configurar a hipótese de direito adquirido, tendo em vista a ausência de um dos elementos descritos na norma que autoriza a compensação daqueles prejuízos. Por outro lado, observado o princípio da anterioridade, compete a lei, neste caso, ordinária, estabelecer a base de cálculo do tributo, consoante dispõe o art. 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, e, como se sabe, a compensação de prejuízos é matéria relativa à determinação da base de cálculo, e, esta, não configura direito adquirido, a não ser, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da lei...

As razões que motivaram este entendimento são as transcritas abaixo, cujo teor foi extraído da obra citada - p. 163/166:

"A Constituição Federal, promulgada em 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, afirma que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

A Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942), em seu art. 6º, reafirmando o princípio constitucional, apresenta a seguinte redação:

'Art. 6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º - Consideram-se adquiridos, assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida, inalterável, a arbítrio de outrem.



Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

§ 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial, de que já não caiba mais recurso."

Para melhor compreensão da matéria vejamos, também, o conceito de "direito adquirido" constante da obra "Vocabulário Jurídico", volume II, p. 530, de autoria de De Plácido e Silva:

'DIREITO ADQUIRIDO. Derivado de *acquisitus*, do verbo latino *acquirere* (adquirir, alcançar, obter), adquirido quer dizer obtido, já conseguido, incorporado.

Por essa forma, direito adquirido quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.

Mas, para que se considere direito adquirido é necessário que:

- a) *sucedido o fato jurídico, de que se originou o direito, nos termos da lei, tenha sido integrado no patrimônio de quem o adquiriu:*
- b) *resultado de um fato idôneo, que o tenha produzido em face da lei vigente ao tempo, em qual*
- c)
- d) *fato se realizou, embora não se tenha apresentado ensejo para fazê-lo valer, antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo fato jurídico, já sucedido.*

O direito adquirido tira a sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando o seu exercício dependa de um termo prefixado ou de condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

Por isso, sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem.



Processo nº. : 13830.000358/98-80
Acórdão nº. : 107-05.694

Os direitos adquiridos se opõem aos direitos dependentes de condição suspensiva, que se dizem meras expectativas de direito.

Quanto à condição resolutiva, até que se cumpra, desde que não seja postetativa ou mista (alterável ao arbítrio de outrem), conserva o direito adquirido, embora cumprida venha a revogá-lo.

Do texto supratranscrito verifica-se que o direito adquirido é aquele já incorporado ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de forma que nem a lei ou fato posterior possa alterar tal situação jurídica.

Em outras palavras, 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 verificam os requisitos legais para sua configuração (Maria Helena Diniz, Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada, SP, 1994, Ed. Saraiva, p. 183).

....."

Por comungar com estes entendimentos e verificando estarem todas as razões, impugnativas e recursais, efetivamente analisadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Quanto aos decorrentes:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO; PIS/REPIQUE; COFINS e PIS/FATURAMENTO e IR FONTE (este lançado somente o período de 03/96 e 04/96), face ao princípio da decorrência, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões (DF), 14 de julho de 1999.

MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO,

jr1