

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13830.000369/99-87
Recurso nº : 122.708
Matéria : IRPJ - EX.: 1997.
Recorrente : ALPAVE - ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 15 DE AGOSTO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.258

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALPAVE - ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

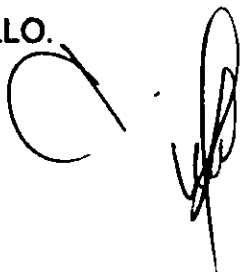

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2000

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a vertical line and some additional strokes.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258
Recurso nº : 122.708
Recorrente : ALPAVE - ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

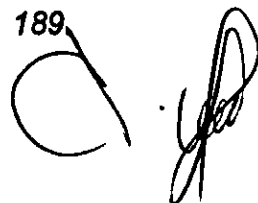
ALPAVE - ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em Ribeirão Preto – SP, constante das fls. 130/134, da qual foi cientificada em 24/04/2000 (fls. 140), por meio do recurso protocolado em 24/05/2000 (fls. 141).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 01/04, na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo ao mês de setembro do ano-calendário de 1996, correspondente ao exercício financeiro de 1997, em virtude de haver sido constatado a compensação indevida de prejuízo fiscal de período anterior, em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado, com infração ao disposto no artigo 15, da Lei nº 9.065/1995.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 114/120), a autuada se insurgiu contra os lançamentos, com base nas alegações desta forma sintetizadas pela decisão recorrida:

** (. . .) argumentou ofensa da limitação de compensação de prejuízos à Constituição Federal e ao conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que resulta em tributação do capital da pessoa jurídica. Aduziu que medida provisória e lei ordinária não podem modificar lei complementar, no caso, o CTN.*

** Alegou ainda que a legislação que restringiu a compensação infringiu o disposto no CTN, art. 110, ao alterar o conceito de lucro estabelecido na Lei nº 6.404/1976, art. 189.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258

" Disse também que o art. 15 da Lei nº 9.065/1995 fere a concepção de renda, configurando 'nítido empréstimo compulsório', sem observação dos mandamentos constitucionais.

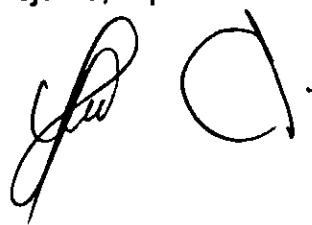
" Citou jurisprudência e doutrina para corroborar seus argumentos, requerendo, ao final, o cancelamento da exigência (. . .)"

Em decisão de fls. 130/134, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência, tendo demonstrado a regularidade do lançamento diante dos dispositivos legais que regulam a matéria, e se declarado incompetente para analisar questões de inconstitucionalidade de leis, as quais constituem a tese da defesa. A seu ver, tal faculdade é de competência exclusiva do Poder Judiciário, segundo dispõe o artigo 102, da Constituição Federal.

Acrescenta não ser lícito à autoridade administrativa se abster de cumprir normas legais não declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou afastadas do mundo jurídico por resolução do Senado Federal, sob pena de violar o princípio da legalidade, a que se acha subordinado.

Não obstante tal alegação, o julgador singular ressalta que o Poder Judiciário já se manifestou acerca da legitimidade da limitação da compensação de prejuízos fiscais tratada nos presentes autos, de acordo com julgado do Superior Tribunal de Justiça que invoca, o qual concluiu que tal limitação não restringe qualquer direito da pessoa jurídica. Ademais, a jurisprudência administrativa também se firmou no sentido de manter os lançamentos formalizados a partir da constatação da não observância do aludido limite, conforme ementas de acórdãos prolatados por diversas câmaras deste Colegiado, que reproduz.

Rebate, por fim, a decisão recorrida, a tese da defesa de que a norma em questão alterou o conceito de lucro estabelecido na Lei nº 6.404/1976, assim como, o argumento de que a vedação ao direito de compensação integral do prejuízo, equivaleria

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13830.000369/99-87

Acórdão nº : 105-13.258

à instituição de um empréstimo compulsório disfarçado, sem observância das normas constitucionais.

Através do recurso de fls. 142/165, o contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, com base nos seguintes argumentos:

I – Da Preliminar de Nulidade da Decisão de Primeiro Grau:

1. não houve apreciação de toda matéria lançada na Impugnação, pois o julgador singular, ao analisar a alegação de inconstitucionalidade da norma trazida como fundamento legal da exigência, se limitou a afastar a possibilidade de declarar ou reconhecer os vícios apontados;

2. a Impugnante não buscou tal declaração, mas, tão-somente, a correção de erro cometido pelo Fisco, na formalização do Auto de Infração, ao atribuir base de cálculo equivocada e flagrantemente contrária à Constituição Federal;

3. a ora Recorrente invoca a doutrina no sentido de que o julgador administrativo não somente pode, como deve se pronunciar acerca da alegação de inconstitucionalidade de norma legal e sobre ela decidir, sob pena de violação do princípio que assegura ao litigante, naquela esfera, o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, CF/1988).

II – Do Mérito:

1. a limitação do direito à compensação integral dos prejuízos de períodos anteriores, na determinação da base de cálculo do tributo, foi introduzida pela Medida Provisória nº 812, de 1994, convertida na Lei nº 8.981/1995; referida norma padece de vício de origem, pois a edição de medidas provisórias se subordina aos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87

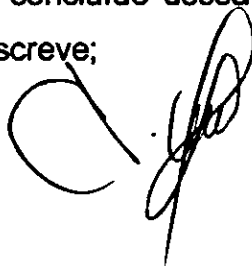
Acórdão nº : 105-13.258

pressupostos de relevância e urgência (artigo 62, CF/1988), além de, por sua natureza, não poder alterar disposição contida no CTN, por se tratar esta, de lei complementar, conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência citadas;

2. a citada Medida Provisória foi publicada no Diário Oficial da União do dia 31/12/1994, o qual somente circulou, para efeito de publicidade, nos primeiros dias do mês de janeiro de 1995; dessa forma, as disposições nela contidas não poderiam modificar situações já consolidadas em 1994, nem atingir aquelas que se firmariam no ano de 1995, sem ofender aos princípios constitucionais da anterioridade e da publicidade da norma legal, segundo decisões de tribunais do Poder Judiciário que invoca;

3. a Recorrente reitera a tese de que a disposição constante do artigo 15, da Lei nº 9.065/1995 atingiu situação já consolidada no que tange à apuração do lucro tributável, uma vez que a compensação integral dos prejuízos se encontrava garantida por até quatro anos-calendário, conforme regra contida no artigo 12, da Lei nº 8.541/1992, além de contrariar o disposto no artigo 189, da Lei nº 6.404/1976; assim, a alteração violou o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, os quais se acham protegidos pela Constituição, em seus artigos 5º, inciso XXXIV, e 60, § 4º, inciso IV; tal conclusão se coaduna com a doutrina e a jurisprudência acerca da matéria;

4. não deve prevalecer a tese contida na decisão recorrida, no sentido de afastar o argumento apresentado na Impugnação, de que a restrição à compensação converte-se em nítido empréstimo compulsório – instituído sem a observância das normas constitucionais – pois ocorreu a antecipação do imposto independentemente de acréscimo patrimonial, tendo os tribunais pátrios concluído dessa forma em situações análogas, conforme ementas de julgados que transcreve;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87

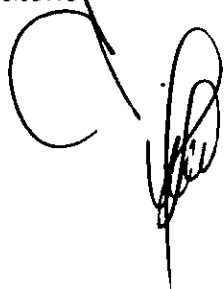
Acórdão nº : 105-13.258

5. repisa ainda o argumento apresentado na instância inferior, de que a norma sob análise ofende ao conceito de lucro/renda constante do CTN (artigo 43), assim como, da legislação comercial (artigo 189, da Lei das Sociedades Anônimas), restando violada, com a alteração pretendida, a disposição contida no artigo 110, do já citado CTN;

6. por fim, a Recorrente volta a enfatizar que o meio normativo adotado pelo legislador para instituir a limitação imposta – lei ordinária – contraria expressamente o disposto no artigo 146, da Constituição Federal, uma vez que somente lei complementar pode definir a base de cálculo dos tributos e suas espécies.

Às fls. 167/168, consta cópia de decisão judicial, concedendo liminar em Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, contra a exigência do depósito recursal, instituído pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a vertical stroke.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista haver sido provada a concessão de medida liminar dispensando o contribuinte do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Como descrito no relatório, a matéria litigiosa constante dos autos se refere à não observância, pelo sujeito passivo, do limite de utilização dos saldos de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores, para fins de compensação com o lucro real, fixada em 30%, pelo artigo 15, da Lei nº 9.065/1995.

Inicialmente cabe a apreciação da preliminar argüida pela defesa, concernente à nulidade da decisão recorrida, em face da alegada não apreciação, pelo julgador singular, da impugnação apresentada em sua integridade.

Ao contrário do argumento esposado, entendo que a autoridade julgadora "a quo" esgotou, na esfera de sua competência legal, a análise de todas as alegações expendidas naquela ocasião, deixando de fazê-lo, justificadamente, quanto àquelas que versavam sobre questões de inconstitucionalidade/ilegalidade de dispositivos legais que fundamentaram a exigência, por fugir tal discussão, da alçada da instância administrativa, como se verá adiante.

A alegação de que a Impugnante não buscou junto à autoridade administrativa que fosse declarado inconstitucional o dispositivo legal que fundamentou a presente exigência, mas, tão-somente, a correção de erro cometido pelo Fisco, na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258

formalização do Auto de Infração, ao atribuir base de cálculo equivocada e flagrantemente contrária à Constituição Federal, não merece prosperar, uma vez que a atividade exercida por aquela autoridade é plenamente vinculada (artigos 142, parágrafo único, e 145, ambos do CTN), competindo-lhe apenas, na apreciação do mérito dos litígios instaurados, concluir acerca da subsunção dos fatos descritos na peça acusatória, como contrários às normas da legislação tributária, aos termos em que os dispositivos legais dados como infringidos regulam a matéria, diante dos argumentos e provas trazidos pela autuada.

Assim, como o julgador singular fundamentou apropriadamente a sua decisão, indicando o dispositivo constitucional que dá competência exclusiva ao Poder Judiciário para apreciar as questões argüidas pela Impugnante, não vislumbro, na hipótese dos autos, qualquer ofensa ao princípio que assegura ao litigante, o direito ao contraditório e à ampla defesa, na forma prevista no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Quanto ao mérito, os argumentos contidos no presente recurso, permanecem se limitando a argüir a inconstitucionalidade do dispositivo legal que fundamentou o lançamento, não sendo levantado qualquer questionamento de fato acerca da matéria, o que pressupõe o acatamento da exigência, neste particular.

Com efeito, a tese da defesa, de que o dispositivo supra seria inaplicável ao caso concreto, por incluir na limitação, prejuízos apurados em períodos anteriores à publicação do ato legal, ferindo desta forma, o princípio do direito adquirido, assim como, os argumentos acerca do desvirtuamento dos conceitos de renda e de lucro, da caracterização de um empréstimo compulsório disfarçado e de que o fato de a Medida Provisória nº 812, de 1994, convertida na Lei nº 8.981/1995, não atendeu aos princípios da anterioridade e da publicidade dos atos normativos, além de não se constituir em um instrumento legal apropriado para definição de base de cálculo de tributo, encerram,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13830.000369/99-87
Acórdão nº : 105-13.258

flagrantemente, a apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, atribuição que compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b"), como bem concluiu o julgador singular.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia ainda se contrapor aos alegados vícios apontados na Medida Provisória nº 812, de 31/12/1994, quanto aos princípios da anterioridade e da publicidade, pois, apesar da limitação de que se cuida haver sido instituída por ocasião de sua edição, sobre o diploma legal que fundamentou a presente exigência (Lei nº 9.065/1995, artigo 15), não paira qualquer questionamento de vícios daquela natureza. A propósito, em recente julgado prolatado no Recurso Extraordinário nº 232.084-9 - SP, a Primeira Turma do Egrégio STF, ao apreciar as citadas alegações concernentes à MP nº 812, concluiu não haver ocorrido ofensa aos aludidos princípios, quanto ao Imposto de Renda.

Assim, independentemente da jurisprudência acerca da matéria estar pendendo a não acatar os vícios apontados pela Recorrente, na norma legal que

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13830.000369/99-87

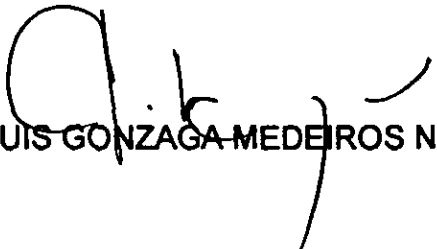
Acórdão nº : 105-13.258

fundamentou a exigência, como demonstrado na decisão recorrida, e tendo em vista que as razões de defesa se limitaram a arguir questões de direito, não se contrapondo, em qualquer momento, à matéria de fato arrolada na autuação, é de se concluir pela sua procedência.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de agosto de 2000


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA 