

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13971.001131/2001-68
Recurso nº : 131.610
Matéria : IRPJ - EX.: 1997
Recorrente : RETÍFICA TREVO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.179

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Os órgãos julgadores da Administração Fazendária não têm competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência autônoma e soberana do Supremo Tribunal Federal.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo de redução de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado (Art. 42, da Lei nº 8.981/95).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - Nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, pela falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e de declaração inexata, na conformidade do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por RETÍFICA TREVO LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

ACORDAM os Membros da Quinta 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.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDA PINELLA ARBEX, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

Recurso nº : 131.610
Recorrente : RETÍFICA TREVO LTDA.

RELATÓRIO

RETÍFICA TREVO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, discordando do teor do Acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, que julgou procedente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 01 a 06, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a sua reforma, o qual está assim ementado:

COMPENSAÇÃO PREJUÍZO - LIMITE DE 30% - A partir do ano-calendário de 1995, os prejuízos fiscais somente podem ser compensados com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, até o limite de 30%.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

MULTA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE EFEITO EXPROPRIATÓRIO - As multas de ofício constituem instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o contribuinte cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador, não cabendo à mesma efetuar juízos valorativos sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem, a partir de 1º/4/1995, juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente.



Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

A peça de autuação, reporta-se ao período-base de 1996, apuração anual, e traz como histórico a compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do lucro líquido ajustado.

Na impugnação, a empresa apresentou argumentos assim sintetizados no Relatório condutor do Acórdão guerreado:

"Na impugnação (fls. 31 a 59), a autuada questionou o auto de infração, alegando a inconstitucionalidade da limitação à compensação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95, 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95, e 31 da Lei n.º 9.249/95, por entender que a) desconsideraram o conceito de renda e de proventos; b) ignoram o fato de que, para que possa ser tributado, o acréscimo patrimonial deve ser novo; c) violam o princípio da capacidade contributiva; d) afrontam o direito de propriedade e ignoram a proibição de confisco; e) caracterizam empréstimo compulsório inconstitucionalmente exigido. Qualifica a multa aplicada de inconstitucional, por agredir o patrimônio do contribuinte, e atentar contra a razoabilidade das leis; e ilegal, por contraria a equidade, prevista no art. 108, IV, do CTN. Por fim, reclama pela inconstitucionalidade e ilegalidade dos juros cobrados com base na taxa SELIC."

Cientificada da decisão em 09/04/2002 (AR às fls. 70), a empresa ingressou com recurso para este Colegiado em 09/05/2002, conforme documentos acostados às fls. 71 a 82, testificando ter compensado prejuízos fiscais e reforçando os argumentos anteriormente apresentados à Primeira Instância sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos sustentadores da autuação fiscal; alega que não há impedimento para que o julgador administrativo revise atos eivados de ilegalidade, visto que a lei ordinária afrontou Lei Complementar; discorre sobre acréscimo patrimonial disponível e sobre o seu direito à compensação de prejuízos fiscais, versando argumentos sobre o conceito de renda, base de cálculo e alteração do conceito de lucro disposto no CTN por lei ordinária; tributação do patrimônio e ilegalidade do lançamento por não ser a compensação "um favor fiscal"; argüi, também, a inaplicabilidade da multa em razão de não ter havido infração à lei, e sim *compensação de prejuízos em montante superior ao limite legal*, pelo que solicita a aplicação do art. 100, do CTN; que é ilegal a SELIC, sendo, por isso, passível de apreciação pelo órgão administrativo, albergado no art. 37, caput, da CF/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.001131/2001-68

Acórdão nº : 105-14.179

5

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com o despacho de fls. 93, dando conta ter havido oferecimento de bens em arrolamento ao seguimento do Recurso.

É o relatório.



VOTO

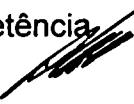
Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e, admitida a sua apreciação pela prestação de garantia recursal na modalidade de arrolamento de bens, dele conheço.

No que diz respeito ao **mérito** da querela, cumpre destacar que o arrazoadado abre polêmica sobre questões de direito, eis que os argumentos contestatórios indicam tal posicionamento, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram o procedimento fiscal e a decisão objeto de recurso. Ou seja, a própria existência legal do limite de compensação de prejuízos fiscais na determinação do lucro real.

Embora não se tratando de pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos que fundamentam a exigência atacada, a sua argumentação quer, por via transversa, que isto seja dito, eis que persegue manifestação do julgador administrativo no sentido de que seja proclamada a inaplicabilidade de tais dispositivos por falta de sustentação no texto constitucional.

Ditos argumentos são os elementos embasadores da sua impugnação e recurso, fazendo repercutir na impossibilidade de acolhimento das razões da Recorrente em função de não poder a autoridade julgadora manifestar-se sobre questões relativas à constitucionalidade e legalidade dos diplomas que regulam e disciplinam a matéria e estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.



Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

Sobre essa matéria, constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais, por reiteradas vezes manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela versarem. A exemplo disso, transcrevo ementa integrante do Acórdão n.º 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:

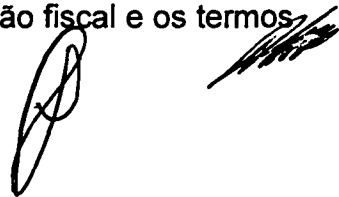
“INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n.º 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência o Supremo Tribunal Federal”.

Neste diapasão, o Poder Executivo editou o Decreto n.º 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.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55, de 16 de março de 1998, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF n.º 103, de 23 de abril de 2002.

E, como é cediço, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que em sede administrativa somente é admitida a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STF (art. 97, 102, III “a” e “b” da CF/88).

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde eis que não cabe ao julgador administrativo manifestar-se sobre matéria de competência privativa e soberana do Poder Judiciário. Razões suficientes para que não sejam apreciados, desaguando na inadmissibilidade do arrazoado em rebater a acusação fiscal e os termos



exarados no Acórdão combatido, eis que fundou-se em questionamento que se distancia da competência do Julgador Administrativo.

Com os argumentos acima expendidos, tem-se, com clareza solar, a legitimidade da posição que fundamentou a Decisão recorrida e demonstra a sua perfeita harmonia com o ordenamento jurídico, sufocando toda alegação em sentido contrário, eis que inexistente qualquer obscuridade a lhe contrariar os efeitos. Razão que impulsiona à não apreciação do pleito porquanto fincado em matéria de competência soberana e autônoma do Poder Judiciário.

Em consequência, relativamente à matéria tributável, a análise dar-se-á apenas como exercício de argumentação e esclarecimento, eis que as razões do recurso foram direcionadas para a discussão da legalidade e inconstitucionalidade, e como anteriormente dito, este não é o foro próprio ao debate de temas desse quilate.

Em assim sendo, destaco que, no recurso não há, efetivamente, nenhum argumento de ataque, de origem técnica ou material, ao que foi realizado pela fiscalização e tampouco ao que foi afirmado na decisão combatida. A recorrente não nega a prática do ato infringente às disposições específicas no trato do lucro real relativo ao período-base examinado.

Sobre as questões basilares do procedimento fiscal e da decisão recorrida, há de se fazer, primeiramente, uma observação a respeito da base de cálculo do imposto, o lucro real.

A legislação do imposto de renda vigente à época dos fatos, art. 193, do RIR/94, definiu que o lucro real seria o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento (artigos 196 e 197 com as alterações introduzidas pela Lei 8.981/95, art. 42; Lei 9.065/95, art. 15). Logo, a inclusão de qualquer elemento estranho ou a não inclusão de elementos exigidos pela norma, implica em sua mutilação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.001131/2001-68

Acórdão nº : 105-14.179

Vale afirmar que, a não observância das específicas regras deságua na determinação incorreta da base tributável, ou seja, o lucro real. Significando que, este lucro, base de cálculo do tributo, estando a carecer de elemento exigido pela norma tributária, proporcionará imposto não apurado corretamente e conseqüentemente violado estará o mandamento regulador.

Sendo assim, qualquer alteração ou supressão de um dos elementos integrantes do cálculo levará a um valor distorcido e isso foi o que efetivamente aconteceu.

Acertadamente agiu a fiscalização ao trazer para o campo da imposição tributária o dito valor indevidamente afastado do cálculo do lucro real.

Assim, não pode prosperar a pretensão da recorrente por situar-se o seu procedimento no campo oposto àquele determinado pela legislação tributária. E estando em plena vigência, tais normas não poderiam ser colocadas à ilharga pela autoridade fiscal, em razão do seu dever de ofício.

Especificamente no que se refere à compensação de prejuízos, a recorrente não nega a prática de contrariedade às disposições próprias para a sua determinação com a utilização de valor superior a 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões para efeito de compensar prejuízos fiscais. Ao contrário, seus argumentos só reforçam a acusação.

Sobre a questão temporal, período-base de apuração de resultados negativos, e a prática anteriormente adotada à determinação do lucro real pela compensação de prejuízos, aqui não se há de falar de ofensa aos conceito de lucro, renda e proventos, tampouco de tributação do patrimônio, porquanto a matéria está pacificada no Tribunal Administrativo, eis que o entendimento dominante, proporcionado pela inteligência do texto legal, é de que o direito à compensação das perdas não foi anulado. Ao contrário, a compensação passou a ser integral quando deixou de existir a limitação temporal até então vigente.



Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

Muito embora tenha surgido um limite percentual para a sua compensação a cada ano, os dispositivos reguladores não provocaram a supressão do seu direito. Ao invés disso, a compensação de prejuízos, além de permanecer no universo de determinação do resultado tributável, passou a ser total.

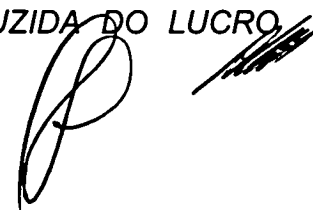
O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a questão, entendeu que está correta a limitação de compensação dos prejuízos, nos seguintes termos:

“IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LEIS 8.981/95. A Medida Provisória nº 812, convertida na Lei nº 8.981/95, não contrariou o princípio constitucional da anterioridade. Na fixação de base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos calendários subseqüentes. A vedação do direito à compensação de prejuízos fiscais pela Lei nº 8.981/95, não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro. Recurso provido. (RESP nº 168.379/Paraná (98/0020692-2, Min. Garcia Vieira, DJ de 10.08.98).”

No mesmo sentido são os Recursos Especiais 90.234-Bahia (96.0015298-5), 90.249-MG (96/0015230-5) e 142.364-RS (97/0053480-4) e Recurso Especial nº 232514/MG (99/0087342-4).

Tornando límpida e cristalina a situação e afastando quaisquer nébulas porventura existentes, o Supremo Tribunal Federal assim posicionou-se quando da apreciação do RE nº 232.084-9 São Paulo, em voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), datado de 04 de abril de 2000, cuja ementa assim foi exarada:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETIVEL DE SER DEDUZIDA DO LUCRO

A large, stylized handwritten signature in black ink is positioned over the bottom right of the text. To its right, there is a rectangular stamp, partially obscured, which appears to contain the text 'RECEBUE'.

Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

*REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA.
ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE
E DA IRRETROATIVIDADE.*

*Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto,
de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.*

*Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da
anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de
Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social,
sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §
6º da CF, que não foi observado.*

Recurso conhecido, em parte, e nela provido."

Estando, pois, em plena vigência as normas que disciplinam a matéria, seus mandamentos não poderiam ser ignorados pela autoridade fiscal e muito menos pelo Julgador Administrativo.

Veja-se, portanto, trata-se de uma questão simples. Há uma norma impositiva, logo, deverá ela ser atendida enquanto vigente. Ignorar a sua aplicabilidade é ignorar a própria lei e jogar por terra todo o ordenamento jurídico pátrio.

O Poder Judiciário não se manifestou contrariamente a aplicação dos dispositivos que dão sustentação ao procedimento fiscal. Não havendo, por conseguinte, nenhuma possibilidade de admissão dos argumentos de defesa no sentido de considerar correto o caminho pelo qual enveredou a recorrente.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-o com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que limitou em 30% a compensação de prejuízos fiscais, tenha sido reconhecida como inconstitucional pelo Poder competente, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e produtora de efeitos.



E, como é cediço, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo STF (art. 102, III, "a" e "b" da CF/88).

Especificamente sobre a questão levantada em torno da **multa aplicada de ofício**, há de se considerar que a pena pecuniária está prevista na legislação fiscal, devidamente especificada no auto de infração, cujo enquadramento se houve no art. 44, Inciso I, da Lei nº 9.430/96. Aplicando-se, aqui, os mesmos argumentos anteriormente alinhavados acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade das leis fiscais em face do lucro tributável, eis que o dispositivo não sofreu qualquer revés junto ao Poder Judiciário, sob aspectos de natureza confiscatória, da desproporcionalidade e da irrazoabilidade, capaz de obstaculizar a sua aplicação.

Caso o contribuinte estivesse a questionar a aplicação de penalidade em patamar anteriormente superior, aí sim, poderia argüir a sua redução, eis que beneficiada estaria pela retroatividade de lei mais benigna. Entretanto, a infringência aos dispositivos legais, ao tempo de sua prática, já percebia a aplicabilidade do diploma vigente desde 27 de dezembro de 1996, cujas letras determinam que, nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, pela falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e de declaração inexata, na conformidade do art. 44, da Lei nº 9.430/96. Não se cogitando, pois, de sua redução.

A singela afirmativa de ter agido dentro do arcabouço jurídico/tributário, capaz de fazer aflorar o Parágrafo Único do Art. 100 do CTN, não é das mais felizes, eis que desatendida norma reguladora de apuração de tributo com a conseqüente falta de recolhimento de parte do imposto devido, o que impulsiona a aplicação do dispositivo acima referido, em procedimento oficial.



Processo nº : 13971.001131/2001-68
Acórdão nº : 105-14.179

Às alegações concernentes aos **juros moratórios** calculados com base na **taxa SELIC**, em razão de estarem calcadas, novamente, em teses de inconstitucionalidade/ilegalidade dos diplomas legais que normatizam a sua imposição, deve ser dado o mesmo tratamento dispensado aos argumentos relativos à legislação que instituiu a denominada “*trava*” na compensação dos prejuízos fiscais, por não competir à instância administrativa apreciar arguições de tal natureza.

Dessa forma, considerando 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 improcedência do pleito.

Fazendo uso das palavras proferidas na Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

