



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.000701/2008-61
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.883 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a ilegalidade de normas jurídicas (Súmula Carf n° 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a ilegalidade de normativos editados pela Receita Federal do Brasil deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

GLOSA DE PREJUÍZOS FISCAIS. INSUFICIÊNCIA DE SALDO. LEGITIMIDADE.

É legítima a glosa de prejuízos fiscais quando se verifica, a luz da legislação em vigor, a inexistência de saldo suficiente para a compensação.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Walter Adolfo Maresch
 Presidente
 (Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
 Relator
 (Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sergio Rodrigues Mendes, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues, Marcos Antonio Pires.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 16-32.768 proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, constante das fls. 76 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“1. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela interessada supracitada, foi lavrado, em 09/05/2008, o Auto de infração de fls. 02 a 08, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$ 467.014,56(R\$ 216.907,34 a título de IRPJ; R\$ 162.680,49 de multa proporcional de 75% e R\$ 87.426,73 a título de juros moratórios calculados até 30/04/2008), referente aa glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente (saldos de prejuízos insuficientes), cujo enquadramento legal se remete aos artigos 247; 250, inciso III; 251 e parágrafo único; 509 e 510 do RIR/99 (Decreto 3.000/99).

1.1 A descrição contida no Auto de Infração (fls. 03) revela a inexistência de saldo de prejuízos fiscais, referentes aos anos-base 2003, 2004 e 2005, na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, levando-se em consideração as DIPJ apresentadas pelo contribuinte, ajustadas por eventuais alterações de ofício. É parte integrante do Auto os demonstrativos do SAPLI de fls. 10 a 27.

2. O contribuinte foi notificado do lançamento efetuado, no dia 19/05/2008, conforme ciência exarada em AR de fls. 28.

3. Irresignado com a lavratura, o autuado apresentou impugnação, protocolada em 17/06/2008, informando e argumentando, em apertada síntese, sobre o seguinte: I) Argumenta que, apesar da fiscalização considerar a inexistência de prejuízos para a compensação, o mesmo existe e é decorrente de situação específica conforme pretende demonstrar.

II) Que com o advento da Lei 8.981/95, os ganhos auferidos em operação de renda variável das carteiras de instituições financeiras eram tributadas em separado da declaração de rendimentos e as perdas eram compensadas até o limite dos ganhos obtidos nas operações da mesma espécie.

III) Que a Lei 9.249/95, publicada em dezembro de 1995, alterou esta sistemática determinando que as instituições financeiras passassem a computar, tanto os ganhos líquidos, como as perdas (sem limites) auferidas em operações de renda variável, na apuração do lucro real.

IV) Desta maneira, até 31/12/1995, as perdas só poderiam ser compensadas até o limite dos ganhos, ficando a parcela excedente passíveis de compensação em exercícios seguintes, tendo como limite os ganhos líquidos desses exercícios.

V) A partir de 01/01/1996, as operações de renda variável, inclusive Day-trade, passaram a ser computados diretamente na apuração do lucro real, sendo as perdas também dedutíveis integralmente nesta sistemática.

VI) Assim sendo, as perdas apuradas em 31/12/1995, ainda sob a sistemática anterior, não poderiam mais ser futuramente compensadas com ganhos obtidos, pois não haveria mais ganhos líquidos em separado.

VII) O impugnante então considerou estas perdas como sendo prejuízos de resultados anteriores e efetuou a compensação na apuração do lucro real (respeitando o limite de 30% imposto pela legislação).

VIII) Que embora o SAPLI não reconheça, o prejuízo é inequívoco.

3.1 Por fim, considerando comprovada a ocorrência do prejuízo, protesta pelo cancelamento do auto de infração de forma a reconhecer os valores de prejuízos fiscais nas perdas das operações mencionadas”.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, na sessão de 21/07/2011, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 16-32.768 entendendo “por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRINCIPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

À autoridade administrativa, inclusive em sede de julgamento, cumpre seguir rigorosamente o estabelecido na legislação tributária. Também é defeso ao julgador, na esfera administrativa, a autorização para a adoção de procedimento que não esteja previsto em lei ou atos normativos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

GLOSA DE PREJUÍZOS FISCAIS. INSUFICIÊNCIA DE SALDO. LEGITIMIDADE.

É legítima a glosa de prejuízos fiscais quando se verifica a inexistência de saldo suficiente para a compensação”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/08/2011, a ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 16-32.768, recorre em 26/09/2011 (fls 88 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa e acrescentando novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Observando o auto de infração, constata-se que foi imputado à Recorrente uma infração relacionada à glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente em função da inexistência de saldo de prejuízos fiscais, referentes aos anos-base 2003, 2004 e 2005, na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, levando-se em consideração as DIPJ apresentadas pela Recorrente e devidamente ajustadas por eventuais alterações de ofício o que gerou os demonstrativos do SAPLI de fls. 11 a 28 dos autos, com base nos artigos 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 todos do RIR/99.

De acordo com o Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais - SAPLI da Receita Federal do Brasil, que é alimentado historicamente com os dados das DIPJ entregues pela empresa e alterações decorrentes de lançamentos de ofício, os saldos de prejuízos fiscais de exercícios anteriores de atividades da Recorrente não suportam a compensação realizada.

Observo que tanto na impugnação quanto no recurso voluntário a Recorrente afirma que “*embora SAPLI não reconheça o prejuízo, é inequívoca a sua ocorrência*” (fls. 36 - impugnação e fls. 90 recurso). Diante desta afirmação constato que a questão dos autos passa pela legitimidade dos prejuízos auferidos pela Recorrente nas suas operações; ou seja, se a legislação tributária vigente à época da formação e utilização dos prejuízos concedia a possibilidade de abatê-los nas operações de renda variável das carteiras das instituições financeiras.

E, diante dos argumentos apresentados vejo que a Recorrente não assiste razão, tendo em vista que as alegações do recurso voluntário (e, também da impugnação) afirmam textualmente que a Recorrente teria sido prejudicada pela alteração da legislação, uma vez que tal mudança a teria impedido de efetuar a compensação de perdas ocorridas nas operações de renda variável, no ano-calendário 1995.

Isso porque a Lei nº. 8.981/95 limitava a compensação das perdas aos valores dos ganhos da mesma natureza, permitindo que o saldo remanescente fosse compensado em períodos posteriores, condicionada e limitada, a compensação, à existência de ganho nestas nas operações de renda variável, dentre elas a chamada “day trade”, que são as operações de renda variável iniciadas e encerradas no mesmo dia, através de operações de compra e venda realizadas por um investidor no mesmo pregão através da mesma corretora.

A partir de 1º de janeiro de 1996, com a vigência da Lei nº 9.249/95, os ganhos e as perdas nas operações de renda variável, inclusive “day trade”, passaram a ser computadas diretamente no lucro real, não havendo mais o limite para o registro das perdas, foi neste momento que a Recorrente não pode mais utilizar o saldo das perdas anteriores, já que, na nova sistemática não havia previsão para que o valor lançado anteriormente na parte B do LALUR, pudesse ser compensado com parcelas tributárias vincendas administradas pela Receita Federal do Brasil.

Foi exatamente isso que a 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP decidiu, tomando por base que o artigo 77 da Lei nº. 8.981/95 não excepcionava, do regime de tributação previsto no capítulo em que o mesmo se inseria, os ganhos líquidos de renda variável nas operações realizadas em bolsa, mercado de balcão organizado ou fundos de investimento para carteira própria das instituições financeiras ou equiparadas, situação que passou a vigorar somente depois das alterações trazidas pelas Leis nºs. 9.065/95 e 9.249/95, conforme pode ser visto abaixo em parte das razões de decidir do Acórdão nº 16-32.768, as quais me filio e peço vênia para transcrever:

“(…)6.1 Observa-se que a Lei 9.249/95 passou a excepcionar do cálculo e pagamento em separado do Imposto de Renda, os ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável realizadas em bolsa, mercado de balcão organizado ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades financeiras ou equiparadas, mas não fez menção alguma sobre as perdas ocorridas nestas operações e nem mesmo sobre o saldo existente em 31/12/1995, até porque não cabe à lei descer às minúcias, devendo tais fatos serem elucidados por atos normativos que venham a detalhar e regulamentar o conteúdo das mesmas.

6.1.1 A Instrução Normativa SRF nº 02 de 19 de janeiro de 1996, passou a regulamentar o disposto nos artigos 65 a 82 da Lei 8.981/95, com as alterações das Leis 9.065/95 e 9.249/95, a partir de 01 de janeiro de 1996 e nos seus artigos 17 e 19, abaixo transcritos, repete, em parte, o conteúdo da lei, trazendo, entretanto, alguns adendos importantes para o deslinde da questão aventada:

‘Art. 17. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real.

II - definitivo, no caso de pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, e de pessoa física.

(…)

§ 2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos integrarão o lucro real.

§ 3º Os rendimentos e ganhos líquidos previstos neste artigo, auferidos nos meses em que forem levantados os balanços ou balancetes mensais de que trata o art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995, serão neles computados, podendo ser dispensado o pagamento, em separado, do imposto de que trata o art. 9º.

§ 4º Ocorrendo a hipótese de que trata o § 3º deverá ser observada a limitação de compensação de perdas prevista no § 8º.

§ 5º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia ("day-trade"), realizadas em mercados de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real.

§ 6º Excluem-se do disposto no § 5º as perdas apuradas pelas entidades de que trata o art. 19, inciso I, em operações "day-trade" realizadas nos mercados de renda fixa, de renda variável e de câmbio.

§ 7º Para efeito de apuração e pagamento do imposto mensal sobre ganhos líquidos, as perdas em operações "day-trade" poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie, conforme previsto no art. 14 § 1º.

§ 8º Ressalvado o disposto no § 5º, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 10, 11, 12, 13, 15 e 16, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações previstas naqueles artigos.

§ 9º Na hipótese de que trata o § 8º, a parcela das perdas adicionadas poderá, nos anos-calendário subsequentes, ser excluída na determinação do lucro real, até o limite correspondente à diferença positiva apurada em cada ano, entre os ganhos e perdas decorrentes das operações realizadas.

§ 10. O disposto nos §§ 8º e 9º aplica-se, inclusive, ao saldo de perdas em operações de renda variável existente em 31 de dezembro de 1995, de titularidade das entidades referidas no art. 19, inciso I.

§ 11. Excluem-se do disposto no § 10 as perdas apuradas nas operações de que trata o art. 77, inciso III, da Lei nº 8.981, de 1995.

(...)

Art. 19. Estão dispensados a retenção na fonte e o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil;

(...)

III - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I;

(...)

§ 4º Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo, além de comporem o lucro real, quando for o caso, deverão:

a) integrar a receita bruta de que trata o art. 29 da Lei nº 8.981, de 1995, no caso das operações referidas nos incisos I e III;

b) ser acrescidos à base de cálculo determinada na forma do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, no caso das operações referidas nos incisos II, IV e V.

§ 5º Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no art. 17, § 8º (grifos nossos).

6.1.1.1 Da leitura dos dispositivos acima se extrai o seguinte:

- I) O contribuinte poderia, eventualmente, excluir parte das perdas, computadas em 31/12/1995, nas operações de renda variável, da apuração do lucro real em exercícios subsequentes (conforme §10 da IN SRF 02/96), no entanto admitiu em sua impugnação que não mais poderia fazer esta compensação para o futuro.
- II) A afirmação de impossibilidade acima foi feita com base na exceção trazida no inciso III do artigo 77 da Lei 8.981/95 (com as alterações trazidas pela Lei 9.249/95), conforme ficou evidenciado pelas alegações tecidas e pelo grifo efetuado em tal dispositivo na sua peça impugnatória.
- III) O § 11 da Instrução Normativa SRF 02/1996, excepciona expressamente a possibilidade do mesmo excluir as perdas em exercícios futuros quando da apuração do lucro real, ficando assim o impugnante realmente impossibilitado de efetuar esta compensação.

6.2 Se vendo impedido, pela alteração da legislação, de compensar o saldo de perdas em operações de renda variável apurado em 31/12/1995, o autuado considerou tal montante como sendo prejuízos de períodos anteriores e passou a efetuar compensações, respeitando o limite de 30% imposto pela legislação, para dedução do lucro real auferido.

6.2.1 Em que pese toda argumentação trazida pelo impugnante e a impossibilidade de se efetuar a compensação, anteriormente permitida, por conta da mudança de legislação, não poderia o mesmo, ao seu talante, considerar tais valores como prejuízos de períodos anteriores, uma vez que não havia previsão legal para a adoção de tal procedimento. Ademais, o prejuízo fiscal a ser considerado, só pode ser aquele apurado segundo os ditames legais vigentes, assim, segundo o princípio da legalidade, ao qual está vinculada a administração pública, os valores de prejuízos fiscais a serem considerados seriam aqueles apurados e declarados nas DIPJ e conseqüentemente que passaram a alimentar o SAPLI, até porque, a rigor, tecnicamente, a perda em si mesma não é um prejuízo fiscal, uma vez que esse resulta de todo um procedimento regulamentado de adições e exclusões incidentes sobre o lucro líquido do exercício da empresa.

6.3 Por fim, antes que se alegue que, na prática, caso as perdas fossem excluídas do lucro líquido do exercício para a apuração do lucro real, seria exatamente o montante das mesmas que passaria a compor o saldo de prejuízos fiscais, cumpre ressaltar que a presente decisão está adstrita ao cumprimento das disposições legais e portanto, sob a égide da lei, correta foi a adição do excedente das perdas na parte B do LALUR ao término de 1995, não integrando assim o lucro real/prejuízo fiscal do exercício e correta seria a sua manutenção no mesmo livro fiscal até que houvesse autorização legal para a sua exclusão, já que o §11 da IN SRF 02/96 veda expressamente a sua utilização para compensações posteriores”.

Na verdade o que busca a Recorrente é uma declaração administrativa de nulidade do § 11 do artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 02/1996, que não concedia a possibilidade de utilização das perdas em operações de renda variável, inclusive “day trade”, apuradas em 1995 como prejuízos de períodos anteriores.

Até porque a ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, em virtude do princípio da unicidade da jurisdição.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária decorrente da glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente em função da inexistência de saldo de prejuízos fiscais, referentes aos anos-base 2003, 2004 e 2005.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)