



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

Processo nº 19515.000784/2010-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.067 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS
Recorrente SANTHER - FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ALCANCE.

Correta a autuação, visto que a decisão transitada em julgado deferiu o pleito da Apelante no sentido de que esta pudesse se utilizar do saldo de prejuízo fiscal apurado em 31/12/1994, sem, no entanto, abarcar a possibilidade de utilização dos prejuízos fiscais verificados após tal data.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer da arguição de postergação, por preclusão. Vencido o Conselheiro Demetrius Nichele Macei que votou por analisar o pleito. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves que votou por dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Manoel Silva

Processo nº 19515.000784/2010-84
Acórdão n.º **1402-002.067**

S1-C4T2
Fl. 446

Gonzalez, Leonardo de Andrade Couto e Leonardo Luís Pagano Gonçalves. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

CÓPIA

Relatório

SANTHER - FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S.A. recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 16-40.548 que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Trata o presente feito de auto de infração de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 2006 (fls. 151/153).

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 143/148), foi constatado o excesso de compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real da empresa no ano-calendário de 2006.

As disposições legais que embasaram o lançamento encontram-se descritas no Auto de Infração e no Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

Em 01/04/2010, a interessada tomou ciência dos autos de infração (fl. 155) e, em 03/05/2010, apresentou defesa (fls. 157/192), alegando, em síntese, que:

- Impõe-se o reconhecimento da nulidade do auto de infração, posto que, na descrição de fatos e enquadramento legal, a autoridade fiscalizadora deixou de apontar, entre as hipóteses tipificadas no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, qual delas teria dado ensejo à imputação da multa de 75%.

- Essa autoridade somente indicou que houve compensação supostamente indevida, sem mencionar se houve falta de pagamento ou falta de declaração ou declaração inexata.

- Consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, como fundamento para a autuação, os artigos 250, III, e 510 do RIR/1999.

- Porém, no auto de infração, além dos artigos mencionados, foram apontados os artigos 247 e 251, parágrafo único.

- Dada a incompatibilidade entre os fundamentos normativos desses atos, o lançamento deve ser cancelado, ante o cerceamento ao direito de defesa da contribuinte.

- Incorreto o entendimento da fiscalização de que a decisão judicial teria afastado a limitação de compensação prevista na Lei 8.981/1995 somente em relação aos prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994.

- Se houvesse restado alguma dúvida pela União quanto à extensão temporal do acórdão em comento, caberia à ela ter ofertado embargos

de declaração, com o escopo de obter o saneamento de eventual omissão ou obscuridade, o que não foi feito.

- Ainda que não bastasse a proteção constitucional à coisa julgada, também a legislação federal, por meio da Lei de Introdução ao Código Civil (artigo 6º, caput e 3º) e do Código de Processo Civil (artigos 467 a 475) assegura sua inviolabilidade.

- Ao não se permitir a compensação de prejuízo, houve, na verdade, a instituição de um novo imposto sobre o patrimônio, além do ITR e IPTU, desrespeitando as regras do artigo 154, I, da Constituição Federal.

- A limitação da compensação é também ilegítima em face do disposto no artigo 110 do CTN, que proíbe ao legislador alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, dos conceitos e das formas de direito privado usados expressa ou implicitamente pelas normas superiores para definir ou limitar a competência tributária.

- Nos termos do artigo 189 da Lei 6.404/1976, somente existe a disponibilidade jurídica ou econômica, se do resultado for deduzido os prejuízos fiscais.

- Sendo a compensação realizada pela impugnante válida, a autuação deve ser julgada improcedente e o imposto, a multa e os juros devem ser cancelados.

- Requer-se, sob pena de nulidade, que todas as intimações sejam enviadas para a empresa e para os seus representantes legais que assinam a presente impugnação.

Analizando a impugnação apresentada, a 6ª Turma da DRJ/SP1 julgou-a improcedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 22 de setembro de 2010, uma quarta-feira (fl. 381), apresentando em 22 de outubro de 2010 o recurso voluntário de fls. 385-422.

O recorrente reforça os argumentos apresentados em sua impugnação, nos seguintes termos:

- preliminarmente: alega nulidade do auto de infração

(i) teria sido atribuída multa sem indicação da hipótese correspondente à sua incidência;

(ii) alega que o lançamento seria nulo também por haver divergência no enquadramento legal entre o Termo de Verificação e Constatação Fiscal e o Auto de Infração;

- no mérito, novamente reforça seus argumentos a respeito do teor da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 95.0031284-0;

-
- o lançamento ofenderia o trânsito em julgado da decisão;
 - a decisão transitada em julgado protegeria seu direito de compensar os prejuízos fiscais na apuração do lucro real sem qualquer limitação, independentemente do período;
 - a Impetração do Mandado não teria se dado somente em função da apuração do lucro fiscal do ano-base 1995, com a compensação dos prejuízos apurados até o ano anterior (31 de dezembro de 1994). O que teria se pleiteado era o direito de não se submeter aos limites do artigo 15 da Lei nº. 9.065/95 (art. 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95), desde o momento da impetração para o futuro sem qualquer restrição, com prejuízos fiscais de 1994 e seguintes;
 - embora tenha optado pela via judicial, caso se opte por reexaminar o mérito do direito à compensação de prejuízos sem qualquer limitação, os dispositivos legais em questão seriam inconstitucionais;
 - por fim, questiona a incidência de multa de 75% e juros, uma vez que a própria exigência do tributo não poderia prosperar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

Conforme relatado, o contribuinte foi cientificado da decisão em 22 de setembro de 2010, uma quarta-feira (fl. 381). Considerando-se que o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que o prazo para interposição de recurso voluntário é de 30 dias, e tendo o contribuinte apresentado sua irresignação em 22 de outubro de 2010 (fls. 385-422), o recurso voluntário é tempestivo.

Preenchidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

2 PRELIMINARES DE NULIDADE

Alega a recorrente que o lançamento seria nulo, uma vez que teria sido atribuída multa sem indicação da hipótese correspondente à sua incidência. Aduz ainda que o lançamento seria nulo também por haver divergência no enquadramento legal entre o Termo de Verificação e Constatação Fiscal e o Auto de Infração.

Discordo de tal entendimento.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)*

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida que no auto de infração lavrado consta o enquadramento legal quanto à multa aplicada (fl. 152 - art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96).

No que tange à pretensa divergência de enquadramento legal entre Termo de Verificação e Auto de Infração, outra sorte não lhe assiste.

Veja-se excerto da decisão recorrida quanto à matéria, que muito bem analisa a inconsistência do argumento da recorrente:

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a autoridade lançadora transcreveu os artigos 250 e 510 do RIR/1999, para dar fundamento à infração apontada, concernente à não observância do limite de 30% para compensar o lucro apurado no ano-calendário de 2006 com prejuízos fiscais acumulados.

Em seguida, essa autoridade intimou a empresa a proceder os ajustes necessários no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), bem como mencionou a capitulação legal para a formalização da exigência tributária (fl. 147):

Em virtude do que foi acima mencionado, a exigência tributária está embasada nos artigos 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, e 510 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99, de 26/03/99 (RIR).

Tais dispositivos legais são exatamente os mesmos indicados no Legal constante do Auto de Infração [...]

Ademais, resta evidente inexistir qualquer prejuízo ao contribuinte, tanto que, já em sede de impugnação defendeu-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de sua defesa. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado no Termo de Verificação Fiscal, que compõe o auto de infração, no qual se apontou com minúcias os fatos constatados, qualificando-os e subsumindo-os com perfeição aos dispositivos legais apontados no próprio relatório em questão e também no corpo do próprio auto de infração.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Isso porque, não se constata qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Recorrente, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, deve ser afastada as arguições de nulidade do lançamento.

3 MÉRITO

Em resumo, que a autuação se deu em razão de a autoridade fiscal, ao analisar a DIPJ AC 2006, ter constatado que o contribuinte compensou integralmente (sem a observância do limite legal de 30%) o Lucro Líquido ajustado (Lucro Real), no valor R\$26.993.827,63, com o saldo dos Prejuízos Fiscais de anos anteriores, em face de decisão judicial transitada em julgado.

No entanto, entendeu que a sentença se limitava aos prejuízos acumulados até 31/12/1994, inexistentes no ano-calendário de 2006 por ter sido completamente compensado em períodos anteriores.

Irresignado, o contribuinte alega que a decisão judicial proferida não se limitou a afastar a limitação prevista (30%) somente em relação aos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, conforme interpretação indevida da Fiscalização, a quem não cabe a tarefa de interpretar os efeitos da decisão judicial proferida, mas somente observá-la, assegurando-se o seu fiel cumprimento.

Aduz que a decisão transitada em julgada, que lhe assegura o direito de não observar a limitação de 30% na compensação dos prejuízos fiscais apurados **em todos os exercícios**, e não somente em relação aos apurados até 31.12.1994.

Conforme se verifica, o presente litígio se resume a definir qual a amplitude da decisão judicial que transitou em julgado e, por conseguinte, se a recorrente, no ano-calendário de 2006, poderia compensar somente 30% do lucro líquido ajustado, ou se estava autorizado a não obedecer tal limite.

Passa-se à análise dos fatos e documentos constantes nos autos a fim de definir qual o alcance da decisão judicial transitada em julgado. Destaco os seguintes excertos:

- Inicial do Mandado de Segurança com pedido de Liminar (fls. 47-57)

- *DOS FATOS: [...] por dispositivo, inconstitucional, contido na Lei nº 8.981, de 20-01-95, resultante de conversão da Medida Provisória nº 812/94, a compensação de prejuízos acumulados ficou limitada a 30 % do lucro a partir do exercício de 1995. Está, assim, a impetrante, ameaçada de sofrer graves sanções por parte da autoridade- impetrada se, descumprindo a norma ilegítima, compensar no exercício de 1.995, os prejuízos acumulados. [grifos nossos]*

- *PEDIDO: [...] Finalmente requer: (...) b) seja ouvido o Ministério Público para, afinal, ser concedida, em definitivo, a segurança, confirmando a concessão da liminar, para ser garantido à impetrante o direito de compensar do Imposto sobre a Renda apurado neste exercício e em exercícios futuros os prejuízos acumulados sem qualquer limitação. [grifos nossos]*

- Exame do pedido de liminar (fl. 59)

- *Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando a impetrante a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, ocorridos até 31.12.1994, afastando-se as disposições do art. 42 da Lei nº 8.981/95.*

- **Parecer Ministério Público** (fl. 62)

- Alega a Impte. que em decorrência de suas atividades empresariais acumulou prejuízos fiscais em exercícios passados, os quais podia compensar com lucros futuros na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ [...] de conformidade com a legislação vigente até 31 de dezembro de 1994. [...] [grifos nossos]

- **Sentença** (fl. 69)

- FÁBRICA DE PAPEL SANTA TEREZINHA S/A, [...] impetra mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL , [...] aduzindo que, em síntese, que em razão da recessão acumulou prejuízo, até o fim do exercício de 1994, tendo adquirido o direito de compensá-lo com lucros futuros, na forma da lei. Em razão da superveniência da Lei nº 8.981, de 20.01.95, resultando da conversão da MP 812/94, a compensação de prejuízos acumulados restrita ficou ao percentual de 30% do lucro, a partir do ano-calendário de 1995, obstando estando [sic] o direito à compensação em seu largo espectro. Deu-se, pois, ofensa a direito adquirido, posto que a legislação antiga permitia a compensação integral de prejuízos, no interstício de 4 anos, sendo que a MP só se tornou pública aos 31 de dezembro de 1994 (data da publicação na imprensa oficial) tendo sido divulgada em 02.01.95, quando o direito à compensação, no modelo antigo, já havia ingressado no patrimônio do contribuinte-impetrante, direito que se reivindica, ao menos até novembro daquele ano, nos termos da Lei nº 8.383, de 30.12.91, quando a periodicidade de apuração dos lucros e compensação de prejuízos era mensal, adquirindo o contribuinte, findo o mês, o direito à compensação, pelo que os prejuízos acumulados até dezembro de 1994 são passíveis de compensação nesses moldes. [...] [grifos nossos]

- **Apelação** (fl. 85)

- “Por todo o exposto, requer de V. Exas., que deste conhecendo, dêem-lhe provimento para, reformando a r. decisão ora apelada, conceder a segurança, garantindo à apelante o direito de deduzir da base de cálculo do Imposto sobre a Renda os prejuízos acumulados, sem a limitação imposta pelo artigo 58, da Lei 8.981/94 por inconstitucional.”.

- **Acórdão TRF 3ª RF** (fl.92)

RELATÓRIO - Na presente ação, objetiva a impetrante a concessão de segurança, a fim de eximir-se da limitação imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, à compensação, a partir do exercício de 1995, **dos prejuízos fiscais apurados em seu balanço contábil acumulados até 31 de dezembro de 1994.** Processado o feito com liminar, a sentença a final denegou a segurança e revogou a liminar concedida. Inconformada, em recurso de apelação, a autora aduz preliminar de nulidade, sob o argumento de que a decisão não teria analisado todos os argumentos dispendidos [sic] na inicial; no mérito, pugna pela inaplicabilidade dos artigos 42 e 58 do referido diploma legal. Regularmente processados; subiram os autos-a esta Corte: O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença. É o relatório. **VOTO** (...) E isto porque o percentual de 30%, limitador do exercício dum direito de crédito do contribuinte, inviabilizando parcialmente o exercício do direito que este já adquiriu quando da verificação dos prejuízos fiscais e bases negativas, outra coisa não faz senão instituir ilegal esquema de moratória no direito tributário - modalidade de moratória ‘pro fisco’, não autorizada pelo Código Tributário Nacional - exatamente o reverso da medalha da suspensão de exigibilidade que, exclusivamente em favor do contribuinte, vem disciplinada no art. 151, inc. I, daquela codificação. Isto posto, por **meu voto, se dá provimento à apelação.**

[grifos nossos]

- CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ – STJ (fl. 140)

CERTIFICA ... deles verificou constar o seguinte: 1- trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado pela recorrida (...) contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo-Leste, objetivando a concessão de segurança a fim de eximir-se da limitação imposta pelo art. 42 da Lei número 8.981/95, à compensação, a partir do exercício de 1995, dos prejuízos fiscais apurados em seu balanço contábil acumulados até 31 de dezembro de 1994; 2 - às fls. 99/102, sentença denegando a segurança, reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3a Região ao dar provimento à Apelação em Mandado de Segurança interposta pela empresa (...), ensejando à Fazenda Nacional a interposição de Recursos Especial e Extraordinário, inadmitido este e admitido aquele, o Especial, conforme decisões às fls. 171 e 172. Certifica, finalmente, que no Superior Tribunal de Justiça, a Primeira Turma, à unanimidade de votos, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, conforme acórdão de fls. 190/199, publicado no D.J.U. de 28.05.2001, que transitou em julgado. É O QUE FOI PEDIDO PARA CERTIFICAR, DO QUE DÁ FE. Dada e passada aos vinte e nove dias do mês de junho do ano dois mil e um (29.06.2001), nesta cidade de Brasília – DF”. [grifos nossos]

Convém transcrever o disposto no art. 42 e da Lei nº 8.981/95:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro 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, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes.

Pois bem, analisam-se agora os excertos das peças processuais e decisões transcritas alhures:

- **Inicial do Mandado de Segurança**: resta evidente que o contribuinte irressignou-se contra o art. 42 da Lei nº 8.981/95, tachando-o de inconstitucional. Já em seu pedido pleiteou-se que do IRPJ apurado (Lucro Real) no AC 1995 e nos seguintes, fosse possível a compensação dos prejuízos acumulados sem qualquer limitação, ou seja, sem limitação temporal (de quatro anos, conforme legislação anterior), ou quantitativa (de 30%, conforme lei sob exame).

É importante ressaltar que o pedido do contribuinte foi no sentido de que o estoque de prejuízo fiscal que possuía (em 31/12/1994) pudesse ser utilizado em exercícios futuros, sem qualquer limitação. Entendo que não se pleiteou que os prejuízos fiscais que viessem a ser gerados pudessem também ser compensados sem limitações, o que poderia ter feito.

Considerando-se que a tutela jurisdicional é adstrita ao pedido formulado, depreende-se do Mandado de Segurança proposto que esse almejou tão somente o amparo judicial para que seu estoque de prejuízo fiscal apurado em 31/12/1994 pudesse ser utilizado nos exercícios futuros, sem qualquer limitação, aliás, entendimento esse que se extrai também nos exames do pedido de liminar, no Parecer do Ministério Público Federal, na sentença, no acórdão transitado em julgado e até mesmo na Certidão de Objeto e Pé emitida pelo STJ, conforme se analisará a seguir.

- **Exame do pedido de liminar**

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando a impetrante a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, ocorridos até 31.12.1994, afastando-se as disposições do art. 42 da Lei nº 8.981/95.

Corroborando o entendimento já firmado a partir do pedido, o magistrado deixou claro o limite da lide: a compensação de prejuízos fiscais de IRPJ acumulados até 31/12/1994, sem as restrições impostas pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95.

- Parecer Ministério Público

- Alega a Impte. que em decorrência de suas atividades empresariais acumulou prejuízos fiscais em exercícios passados, os quais podia compensar com lucros futuros na apuração da base de caçulo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ [...] de conformidade com a legislação vigente até 31 de dezembro de 1994. [...] [grifos nossos]

Também o Ministério Público Federal, em seu parecer, delimita os contornos da lide: a então impetrante questionava o direito de compensar os prejuízos fiscais em exercícios passados em conformidade com a legislação vigente até 31 de dezembro de 1994.

- Sentença

- FÁBRICA DE PAPEL SANTA TEREZINHA S/A, [...] impetra mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL , [...] aduzindo que, em síntese, que em razão da recessão acumulou prejuízo, até o fim do exercício de 1994, tendo adquirido o direito de compensá-lo com lucros futuros, na forma da lei. Em razão da superveniência da Lei nº 8.981, de 20.01.95, resultando da conversão da MP 812/94, a compensação de prejuízos acumulados restrita ficou ao percentual de 30% do lucro, a partir do ano-calendário de 1995, obstando estando [sic] o direito à compensação em seu largo espectro. Deu-se, pois, ofensa a direito adquirido, posto que a legislação antiga permitia a compensação integral de prejuízos, no interstício de 4 anos, sendo que a MP só se tornou pública aos 31 de dezembro de 1994 (data da publicação na imprensa oficial) tendo sido divulgada em 02.01.95, quando o direito à compensação, no modelo antigo, já havia ingressado no patrimônio do contribuinte-impetrante, direito que se reivindica, ao menos até novembro daquele ano, nos termos da Lei nº

8.383, de 30.12.91, quando a periodicidade de apuração dos lucros e compensação de prejuízos era mensal, adquirindo o contribuinte, findo o mês, o direito à compensação, pelo que os prejuízos acumulados até dezembro de 1994 são passíveis de compensação nesses moldes. [...] [grifos nossos]

Na sentença exarada, mais uma vez o magistrado deixa claro que a discussão envolvida o direito à compensação de prejuízos acumulados até dezembro de 1994 sem as limitações trazidas pelo art. 42 da lei nº 8.981/95.

- **Apelação**

- “Por todo o exposto, requer de V. Exas., que deste conhecendo, dêem-lhe provimento para, reformando a r. decisão ora apelada, conceder a segurança, garantindo à apelante o direito de deduzir da base de cálculo do Imposto sobre a Renda os prejuízos acumulados, sem a limitação imposta pelo artigo 58, da Lei 8.981/94 [sic] por inconstitucional.”.

Em suas razões de apelação, a própria recorrente repete o seu pedido para compensar os prejuízos acumulados (frise-se, a demanda foi proposta em abril de 1995), não fazendo qualquer menção a prejuízos futuros que viessem a ser auferidos.

- **Acórdão TRF 3ª RF**

O ilustre desembargador relator, assim fez constar: “Na presente ação, objetiva a impetrante a concessão de segurança, a fim de eximir-se da limitação imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, à compensação, a partir do exercício de 1995, dos prejuízos fiscais apurados em seu balanço contábil acumulados até 31 de dezembro de 1994”.

Compulsando o Acórdão prolatado, constata-se que o relator nada trouxe a respeito da possibilidade da então apelante, ora recorrente, poder se utilizar dos prejuízos fiscais apurados após 31/12/1994, até mesmo porque não houve qualquer pedido do autor a esse respeito. Por fim, após discorrer sobre os fundamentos que afastaram a aplicação dos

artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, assim concluiu: “*Isto posto, por meu voto, se dá provimento à apelação*”.

É oportuno esclarecer que, não tendo o voto condutor do aresto se referido à possibilidade de utilização dos prejuízos fiscais apurados após 31/12/94 poderia, a apelante, ter oposto embargos declaratórios a fim de sanar eventual omissão em tal voto, o que, com base nos elementos trazidos aos autos, não ocorreu.

Ainda a respeito da fundamentação de tal acórdão consta que: “... o *percentual de 30%, limitador do exercício dum direito de crédito do contribuinte, inviabilizando parcialmente o exercício do direito que este já adquiriu quando da verificação dos prejuízos fiscais e bases negativas, outra coisa não faz senão instituir ilegal esquema de moratória no direito tributário...*” [grifos nosso].

Ora, resta evidente que o relator entendeu que a lei não poderia limitar a utilização de um direito adquirido antes de sua entrada em vigor.

- CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ – STJ

Tal documento serve tão somente para ratificar o até aqui exposto: “... *objetivando a concessão de segurança a fim de eximir-se da limitação imposta pelo art. 42 da Lei número 8.981/95, à compensação, a partir do exercício de 1995, dos prejuízos fiscais apurados em seu balanço contábil acumulados até 31 de dezembro de 1994; ...*”.

Correta, portanto, a decisão recorrida ao afirmar que a decisão judicial em comento não se aplica ao caso concreto, uma vez que o prejuízo fiscal acumulado até o ano-calendário de 1994 já houvera sido compensado em períodos anteriores ao ano-calendário de 2006 (conforme planilha de fl. 144 - fato incontroverso), aplicando-se, assim, o limite de 30% para compensação do lucro real apurado no período com prejuízos fiscais de períodos anteriores.

3 CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

Há de se esclarecer ainda que o Mandado de Segurança impetrado trata da inconstitucionalidade somente do art. 42 da Lei nº 8.981/95, conforme salientado nos excertos das peças processuais e decisões judiciais retroanalizadas.

Contudo, a partir de 1º de janeiro de 1996 novo dispositivo legal passou a reger a matéria: os arts. 12 e 15 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, transcritos a seguir:

Art. 12. O disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, vigorará até 31 de dezembro de 1995.

[...]

Art. 15. 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, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Portanto, ainda que válidos o entendimento da recorrente, o que se admite apenas para fins de argumentação, tal decisão judicial não protegeria a apuração do lucro real a partir do ano-calendário de 1996 (exceto em relação aos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/1994, e, em especial, os prejuízos fiscais apurados a partir daí, uma vez que não há nos autos qualquer decisão judicial que imponha a não aplicação do art. 15 da Lei nº 9.065/95.

E o auto de infração lavrado apoia-se em tal dispositivo legal. Reproduz-se, a seguir, excerto da fl. 148 dos autos onde consta a citação dos arts. 250, inciso III, e 510, ambos do Decreto nº 3.000/99, cuja base legal é justamente o art. 15 da Lei nº 9.065/99 (com os destaques ora apostos):

Eis o que diz o Regulamento do Imposto de Renda, sobre a matéria:

..... **Art. 250.** Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 3º):

III - o prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, limitada a compensação a trinta por cento do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas neste Decreto, desde que a pessoa jurídica mantenha os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do prejuízo fiscal utilizado para compensação, observado o disposto nos arts. 509 a 515 **Lei nº 9.065, de 1995, art. 15** e parágrafo único).

..... **Art. 510.** 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 neste Decreto, observado o limite máximo, para compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado **(Lei nº 9.065, de 1995, art. 15).**

E à fl. 155, novamente, cita-se tal dispositivo:

001 - GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE
INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%

Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, conforme Termo de Verificação Fiscal de folhas retro.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/12/2006	R\$ 18.895.679,34	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, e 510 do RIR/99.

Tal entendimento não é inédito. Veja-se, por exemplo, o decidido, por unanimidade, pela então 1ª Câmara do extinto Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 101-93.856):

No mérito, a recorrente rebela contra o disposto nos arts. 42 e 58 da MP 812/94, convertida na Lei 8.981/95 que proíbem a compensação de prejuízos fiscais acumulados além de 30% do Lucro Líquido, para apuração do IRPJ e CSLL, pelas razões que aponta e descritas no relatório. A decisão recorrida assevera que a matéria tratada neste feito fiscal não está sendo alcançada pelo Mandado de Segurança, e, assim sendo, não se encontra sub-judice a glosa de compensação de prejuízos não cabendo, por consequência, a suspensão do processo até a final decisão do judiciário, devendo ser apreciadas integralmente as exigências sobre as infrações apuradas em 1997 e 1998.

Em consequência, não acolheu a preliminar e, no mérito manteve o lançamento. De fato o Mandado de Segurança somente foi impetrado contra a regra contida no art., 42 da Lei nº 8.981/95, que vigorou até 31.12.95, não abrangendo a limitação de compensação de prejuízos aplicáveis aos anos-calendários de 1997 e 1998, prevista no art. 15 da Lei nr, 9.065/95. Nesse passo não pode o Colegiado se furtrar de apreciar as infrações capituladas nos anos-calendário de 1997 e 1998, eis que as matérias tratadas estão fundadas em leis diferentes, como asseverou com acerto a decisão recorrida.

Eis mais um motivo para a manutenção da decisão recorrida.

No mais, as questões atinentes a inconstitucionalidades de leis não podem ser analisadas por este colegiado, a teor do que dispõe a Súmula CARF nº 2, assim vazada “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Quanto à multa de ofício e juros moratórios, ante aos argumentos da recorrente de que não poderiam prosperar em razão da cobrança indevida do IRPJ, mantida a exigência do imposto, mantém-se a cobrança da penalidade e juros de mora.

4 DA ARGUIÇÃO DE POSTERGAÇÃO

Nos memoriais apresentados pela recorrente, bem como na sustentação oral realizada por seu patrono, alegou-se que o lançamento deveria ter levado em conta a ocorrência de postergação, já que em períodos posteriores ao da ocorrência do fato gerador a que se refere a presente exigência, e antes da realização do lançamento, a recorrente teria apresentado lucro real positivo e não havia compensado prejuízos fiscais de períodos anteriores por justamente já os ter exaurido no ano-calendário de 2006.

Embora o argumento levantado possa factível, tal matéria não foi abordada em recurso voluntário, tendo chegado ao conhecimento deste relator, e dos demais membros deste colegiado, somente por ocasião do recebimento dos memoriais (apresentados após publicação da pauta de julgamentos) e em sede de sustentação oral.

Desse modo, considero a matéria preclusa e, portanto, insuscetível de apreciação por esta turma.

5 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por não conhecer da arguição de postergação por preclusão, rejeitar as arguições de nulidade do lançamento, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator