



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA - 1ª TURMA ESPECIAL

Processo nº 19515.001436/2003-03

Recurso nº 159.469 — Voluntário

Acórdão nº 191-00.007 - 1ª Turma Especial da 1ª Câmara

Sessão de 15 de setembro de 2008

Matéria IRPJ — EX: de 1998 - AC de 1997

Recorrente BANKPAR - PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

CONCOMITÂNCIA. DISCUSSÃO DA MATÉRIA NO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA

A contagem decadencial flui a partir da data da ocorrência do fato gerador, quando presentes recolhimentos antecipados, ou do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado, se não houve o pagamento antecipado, como neste caso. Decadência não configurada.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DE JULGAMENTO.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 1997

**COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. LIMITE DE 30%.
MATÉRIA NÃO CONHECIDA**

Em face da matéria ter sido submetida ao crivo do Poder Judiciário, não se conhece da mesma.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. INOCORRÊNCIA.

A teor do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, a interposição da ação judicial favorecida com medida liminar interrompe somente a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Os juros moratórios sujeitam-se ao mandamento do artigo 5º, do Decreto-lei nº 1.736, de 1979, dispositivo consolidado no RIR/1999, artigo 953, § 3º e fluem inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) Por unanimidade de votos NÃO CONHECER do recurso quanto às matérias submetidas ao judiciário; 2) Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencido o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni (Relator), que a acolhia. A Conselheira Ana de Barros Fernandes, acompanha a divergência pelas conclusões. 3) No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto à decadência o Conselheiro Roberto Armond F. da Silva.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma Especial da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes foi extinta pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009; e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que na data da formalização da decisão, o relator, Marcos Vinicius Barros Ottoni, e o redator designado para redigir o voto vencedor quanto à decadência, Roberto Armond F. da Silva, não mais integram o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto, do voto vencedor e do presente Acórdão, o que se deu na data de 28 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto, do voto vencedor e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Ana de Barros Fernandes, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Roberto Armond F. da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão exarado pela DRJ/São Paulo/I que negou provimento à impugnação da ora recorrente, mantendo os lançamentos sob discussão, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

*PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO DE
PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.*

*Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de
ação judicial.*

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

*Não compete à instância administrativa manifestar-se a respeito
de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de leis ou atos
normativos.*

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

*DECADÊNCIA. DATA INICIAL DA CONTAGEM.
INOCORRÊNCIA.*

*O prazo decadencial é contado a partir da data do fato gerador,
se houve pagamento antecipado, ou do 1º dia do exercício
seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,
se não houve o pagamento antecipado, como neste caso.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA — IRPJ*

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. LIMITE DE 30%.

Matéria não conhecida.

*JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA
INOCORRÊNCIA.*

*A suspensão da exigibilidade não interrompe ou suspende a
fluência dos juros de mora.*

Lançamento Procedente

Nas suas razões de decidir, o relator do acórdão a quo pugnou:

"A impugnação, tempestiva, traz preliminar de decadência, a respeito da qual há que se dizer que não houve o pagamento antecipado (fls. 9 e 10) que configura o lançamento por homologação, de forma que a data inicial da contagem é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, a data inicial de contagem não é 31/12/1997, mas, sim, 02/01/1999. Preliminar indeferida.

Quanto aos diversos argumentos relativos a supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades, este não serão examinados, pois não compete à instância administrativa manifestar-se sobre tais temas.

(...)

Sendo os AFRF - inclusive julgadores - estritamente vinculados à legislação tributária, conclui-se pela impossibilidade de acolher argumentos de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

Quanto à alegação de que não há renúncia à instância administrativa, há que se dizer apenas que os AFRF, inclusive os julgadores, devem obedecer ao Ato Declaratório Normativo (ADN) n.º 3/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (COSIT).

(...)

Com efeito, a coisa julgada que viesse a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, no qual as decisões judiciais são soberanas.

No tocante a contestação dos juros de mora entre a concessão da liminar e o julgamento definitivo, nos termos do art. 151, V, do CTN, veja-se o dispositivo:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

(..-)

E o art. 63 da Lei n.º 9.430/96:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º *A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.* (grifou-se e negritou-se)

Eis a nova redação dada ao art. 63 da Lei n.º 9.430/96 pelo art. 70 da Medida Provisória n.º 2.158-34 de 27.07.2001, que alterou apenas o "caput", e pelo art. 8º da Medida Provisória n.º 75 de 24.10.2002:

"Art. 70. O caput do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Artigo 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício" (grifou-se)

"Art. 8º O art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 63.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo e, cumulativamente, houver sido efetuado o depósito integral do tributo objeto da ação judicial, inclusive dos encargos de juros e multa moratórios incorridos da data do vencimento da obrigação até o dia anterior ao da efetivação do depósito.

2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar ou a tutela antecipada interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se aos lançamentos de ofício relativos a ações ajuizadas a partir de 1º de outubro de 2002." (grifou-se)

Portanto, o que a suspensão da exigibilidade traz é a interrupção da incidência da multa de mora, desde que respeitado o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. E o RIR199 diz que:

"Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 10 de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexistência quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273." (grifou-se)

Assim, VOTO por não se tomar conhecimento da impugnação apresentada, no tocante ao principal, visto o contribuinte haver levado à apreciação do Poder Judiciário a mesma matéria aqui tratada, e por considerar PROCEDENTE o lançamento, dando por definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa, no tocante ao principal, e igualmente PROCEDENTE o lançamento no tocante aos juros de mora, devendo ser observados todos os acréscimos legais devidos e atualizados monetariamente na data do pagamento".

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 159/174 (numeração manuscrita), alegando, em suma (destaques no original):

"PRELIMINAR - DECADÊNCIA

4. Inicialmente, cabe considerar que o IRPJ, tributo cuja forma de apuração implica na obrigação do pagamento antecipado por parte do contribuinte, sem prévio exame da autoridade administrativa, enquadra-se na categoria de tributo sujeito ao lançamento por homologação, submetendo-se, portanto, à regra decadencial para essa prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

5. Com base em referida regra, a autoridade administrativa tem o prazo de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para proceder à homologação do lançamento e/ou lançar, de ofício, eventual diferença apurada como devida e não recolhida. Caso a autoridade administrativa não se manifeste expressamente durante mencionado prazo, a homologação será tácita, com a conseqüente extinção definitiva do crédito tributário.

6. No caso em tela e de se notar que, o fato da Recorrente não ter apurado base tributável positiva em 31.12.1997, em decorrência da compensação dos

prejuízos fiscais com a totalidade do lucro real, com fulcro em medida judicial, ficando obviamente dispensada do recolhimento de IRPJ correspondente aquele período, não descaracteriza o lançamento por homologação como quer fazer crer o julgador administrativo *a quo*.

7. Em primeiro lugar, porque não houve base tributável positiva e, via de consequência, imposto a pagar. O que se verificou foi a apuração de base negativa de IRPJ e, portanto, inexistência de tributo a ser recolhido.

8. Ora, não se pode falar em descaracterização do lançamento por homologação posto que o Código Tributário, ao definir a modalidade de tributo sujeito ao lançamento por homologação, se refere aos *tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de antecipar o pagamento, sem exame da autoridade administrativa* e não a tributo efetivamente recolhido antes de manifestação da autoridade administrativa.

9. Em outras palavras, a obrigação de pagar não se confunde com o próprio ato do pagamento. Mesmo que o sujeito passivo não antecipe dito pagamento, a obrigação de fazê-lo subsiste, se devido fosse ou se, em verificação fiscal posterior, um saldo a pagar viesse a ser apurado. Tanto isso é verdade, que o contribuinte está sujeito a multa e juros de mora, a contar da data em que esse pagamento deveria ter sido realizado. Ademais, não é o pagamento que se homologa, mas sim a atividade do lançamento que consiste na apuração do tributo desenvolvida pelo contribuinte.

10. Em segundo lugar, deve-se enfatizar a existência de medida liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, a qual se soma ao fato da Recorrente não ter apurado base positiva do IRPJ e que serviu de suporte judicial para a inexistência de antecipação do pagamento do **IRPJ**, ou melhor, para que a Recorrente não fosse compelida a realizar o pagamento do tributo em razão da compensação dos prejuízos sem as limitações legais, bem como não fosse penalizada por realizar referida compensação.

11. De outra parte, a despeito da Recorrente não estar compelida a realizar o pagamento, o fato da exigibilidade do crédito tributário estar suspensa não significa, todavia, que a autoridade fiscal estivesse impedida de efetuar o lançamento fiscal ainda no prazo do artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, mesmo porque o prazo decadencial não sofre suspensão ou interrupção. *(traz decisões administrativas e judiciais)*

(...)

12. É de se afastar, por derradeiro, a tentativa da decisão recorrida em caracterizar o **IRPJ** como tributo sujeito a lançamento por declaração, que é aquele efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, indispensáveis sua efetivação (art. 147 do CTN), para deslocar a regra decadencial para o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

13. O artigo 173, I, do Código Tributário Nacional estabelece a regra geral de decadência do direito ao lançamento de ofício, prevendo que o prazo de extinção do direito de lançar é de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

14. Além da legislação, que a partir da Lei no 8.383/91 não mais prevê o lançamento por declaração para o IRPJ, no caso concreto, o próprio lançamento fiscal efetivado e ensejador desta presente ação considerou como termo inicial de juros moratórios a data de 01.01.1998, conforme o auto de infração lavrado.

15. Ora, se de lançamento por declaração se tratasse, o termo inicial dos juros moratórios deveria ser o dia subsequente à data final para entrega da Declaração de Rendimentos referente ao período-base encerrado em 31.12.1997, qual seja 30.04.1998.

16. Para fins de argumentação, é interessante observar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, na hipótese especial em que o sujeito passivo constitui o crédito tributário, todavia não efetua o respectivo pagamento', caberia o deslocamento da regra do artigo 150, § 40 do CTN, para a regra do artigo 173, I ou 174 do CTN, apenas aos casos em que (i) o contribuinte efetivamente apura tributo a pagar, o declara, porém, não o recolhe, ou seja, torna-se confessadamente inadimplente ou (ii) o contribuinte pratica dolo, fraude ou simulação. Situações estas que, conforme já esclarecido, não se identificam ao caso em debate, na medida em que a Recorrente, aqui, não deixou de cumprir qualquer obrigação sua pelo fato de não ter apurado imposto a pagar em face da compensação de seu prejuízo fiscal, com fulcro em medida judicial. (transcreve decisão).

(...)

18. **O fato de não ter sido apurado IRPJ a pagar, em decorrência da compensação de prejuízos com fulcro em medida judicial, que inclusive suspende a exigibilidade, não • tipifica qualquer hipótese legal de dolo, fraude ou simulação, tampouco de descumprimento de obrigação de pagar** (nada havia a pagar), de forma a justificar (i) a reclassificação do tipo de lançamento do IRPJ para lançamento por declaração (há muito não prevista na legislação pátria para este imposto) e, então (ii) o deslocamento da regra decadencial do artigo 150, parágrafo do para o artigo 173, I, ambos do CTN, para, por fim, remediar, talvez a inércia da autoridade fiscal, posto que já decorrido o seu prazo para lançar de ofício diferenças do tributo cujo fato gerador era 1997.

19. No presente caso, portanto, tratando de típico lançamento por homologação, o pretenso crédito tributário constituído pelo lançamento impugnado não pode subsistir, ou melhor, sequer existe, posto que, **à data da autuação em tela (25.04.2003) já havia transcorrido mais de cinco anos dos fatos geradores do IRPJ, ocorridos em 1997 e, assim, decaído o direito constituição de eventual crédito tributário. Em contrapartida,**

igualmente pelo decurso de tempo, houve a homologação tácita do procedimento realizado pela Recorrente no ano de 1997.

20. Por fim, o entendimento da Recorrente não é solitário, posto que além de ser compartilhado por decisões do STJ como abordado anteriormente, é acompanhado por recentes decisões do Conselho Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes, (traz decisões do Conselho)

(...)

MÉRITO

TRIBUTAÇÃO DO PATRIMÔNIO

AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E NÃO-CONFISCO

21. A Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), que estabelece princípios gerais de direito tributário, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 com "*status*" de lei complementar.

22. Em seu artigo 43, o CTN estabeleceu que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou de proventos de qualquer natureza, entendidos esses últimos como acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda derivada da aplicação do capital do trabalho, ou ainda da combinação de ambos.

23. No que tange a legislação comercial, cabe citar o artigo 189 da Lei nº 6.404/76, que impõe a obrigatoriedade de dedução dos prejuízos acumulados, antes de qualquer outra destinação para o resultado do exercício.

24. Assim, a Lei nº 8.981/95, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de contribuição social sobre o lucro, acabou por violar a norma do artigo 43 do CTN, lei hierarquicamente superior, visto que determinou a tributação não mais da renda, mas sim do próprio patrimônio do contribuinte.

25. É de proverbial clareza que a renda disponível para o contribuinte é aquela que resulta após a dedução das perdas ocorridas em anos anteriores. A renda sem aquela dedução inexistente e não poderia, por tal razão, ser objeto de tributação.

26. Na verdade, ao limitar a dedução dos prejuízos fiscais acumulados em anos anteriores, e desse modo tributar o patrimônio do contribuinte, a Autoridade Autuante afronta diretamente o princípio da estrita legalidade tributária consagrado nos artigos 150, I e 194, §4º da CF/88, bem como o preceito constitucional do artigo 150, IV, que proíbe a instituição de tributo com efeito confiscatório.

CARACTERIZAÇÃO COMO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

27. O direito líquido e certo de compensar os prejuízos fiscais está implicitamente reconhecido pela Lei no 8981/95. Entretanto, se referida lei, de um lado reconhece esse direito, de outro impõe restrições ao seu pleno exercício, ao limitar, em seu artigo 42, a compensação dos prejuízos fiscais, à razão de 30% do lucro líquido apurado nos anos subseqüentes.

28. Ora, a limitação ao pleno exercício do direito à compensação dos prejuízos fiscais acumulados leva, inexoravelmente, a um aumento do IRPJ incidente sobre os lucros auferidos em cada exercício. Contudo, não se trata de um aumento definitivo de tributos, porque, de fato, tem-se um diferimento da compensação dos prejuízos fiscais e não uma vedação permanente.

29. Logo, a manobra legislativa equivale à instituição de um verdadeiro empréstimo compulsório, matéria que passamos a enfocar.

30. Acerca de empréstimos compulsórios, assim dispõe o texto constitucional:

"Art. 148 - A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender as despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, b.

Parágrafo único - A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição."

31. À luz do dispositivo constitucional acima transcrito, constata-se a inexistência de lei complementar instituindo e disciplinando o encargo em questão.

32. Ademais, o texto constitucional elenca as hipóteses nas quais pode ser instituído o empréstimo compulsório, restringindo-as ao atendimento de despesas extraordinárias decorrentes de guerra externa ou sua iminência e as decorrentes de calamidade pública (art. 148, I), ou ainda,

investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional (art. 148, II), sendo necessária a vinculação do produto da arrecadação do empréstimo compulsório à despesa que o motivou.

33. Assim, conclui-se que a limitação à compensação dos prejuízos fiscais configura autentico empréstimo compulsório que, todavia, não atende aos requisitos constitucionais necessários à sua instituição e cobrança, razão pela qual se mostra incompatível com a Lei Maior.

O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE — VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO

34. Em 31 de dezembro de 1994, a Recorrente possuía saldo dos prejuízos fiscais, sendo que a legislação em vigor não previa limitação quantitativa a compensação da mesma com resultados futuros.

35. A existência de direito adquirido à compensação dos prejuízos fiscais é inequívoca a teor do artigo 6º parágrafo 2º da Lei de Introdução ao antigo Código Civil:

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

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

36. Ora, a compensação dos prejuízos fiscais apurados até 1994 é um direito que reúne exatamente as condições enumeradas na lei civil, quais sejam: o termo inicial do exercício é a obtenção de lucros e esse termo confunde-se com a condição preestabelecida (obter lucros), não suscetível de alteração potestativa de quem quer que seja. Isto é basta obter lucros, condição suspensiva, para que possa o contribuinte exercer o seu direito de compensação dos prejuízos fiscais.

(...)

38. Desse modo, não poderia o artigo 58 da Lei nº 8.981/95, "ex-vi" do artigo 6º da Lei de Introdução ao antigo Código Civil e do artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal, limitar ou modificar de qualquer maneira, prejudicando o direito adquirido pelo contribuinte de proceder a integral compensação dos prejuízos fiscais com os lucros apurados a partir do ano de 1995, sob pena de violação aos princípios constitucionais da garantia do direito adquirido e da irretroatividade das Leis.

(...)

40. Portanto, conclui-se que é inequívoca a violação da Lei nº 8.981/95 ao direito adquirido, uma vez que esse diploma terminou por operar efeito retroativo, em relação aos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994.

IMPEDIMENTO DA FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENQUANTO SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

41. No que tange à fluência dos juros moratórios é de se afastar a decisão recorrida, posto que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário

por uma das causas previstas no artigo 151 do CTN, inexistiu atraso no pagamento do tributo, eis que o prazo de vencimento do pagamento foi postergado. Via de consequência, os juros moratórios tem sua fluência suspensa durante o lapso temporal que se inicia com a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito (art. 151 do Código Tributário Nacional) e termina com a eventual revogação de tal condição.

PEDIDO

42. Em face do exposto, demonstrada a insubsistência da acusação fiscal e a impropriedade da decisão recorrida, a Recorrente requer se digne desse E. Primeiro Conselho de Contribuintes dar provimento integral ao seu recurso seja (i) acolhendo a questão preliminar sobre a decadência, declarando-se nulo de pleno direito o Auto de Infração lavrado em 25/04/2004, o qual pretendeu alcançar fatos ocorridos em 1997, ao assombro do direito aplicável; ou (ii) acolhendo as razões de mérito, para ao final julgar totalmente improcedente o lançamento fiscal consubstanciado no presente processo administrativo.

43. Na remota hipótese de se entender devido o principal de IRPJ, a Recorrente espera sejam excluídos os juros moratórios relativos ao período pelo qual perdurar a suspensão da exigibilidade"

É o relatório em apertada síntese.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni - relator

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o relator, Marcos Vinícius Barros Ottoni, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente voto e do Acórdão.

Tendo em vista não constar dos autos minuta ou quaisquer informações acerca das razões de decidir do Conselheiro originalmente designado para a relatoria e que o levaram a: i) não conhecer do recurso quanto às matérias submetidas ao judiciário; ii) em preliminares, acolher o pleito da contribuinte que suscitava a decadência; e, iii) no mérito negar provimento ao recurso voluntário, este Redator *ad hoc* se limitará a expressar o resultado da decisão, em linha com o estampado na ata da sessão em que foi realizado o julgamento e com o pensamento do Conselheiro, consignando, porém, que o faz meramente para efeito de formalização do voto e do Acórdão e que não está vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão e que levaram a Turma a REJEITAR a decadência invocada, com as quais posso ou não concordar em situações concretas.

Pois bem, como se vê no extrato da ata, a turma julgadora acompanhou o relator, de forma unânime, no sentido de não conhecer da matéria com discussão concomitante no Judiciário, ou seja, perfilou entendimento consentâneo com o presente na decisão recorrida, assumindo as razões expostas no Acórdão *a quo*, com excertos abaixo:

"Sendo os AFRF - inclusive julgadores - estritamente vinculados à legislação tributária, conclui-se pela impossibilidade de acolher argumentos de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

Quanto à alegação de que não há renúncia à instância administrativa, há que se dizer apenas que os AFRF, inclusive os julgadores, devem obedecer ao Ato Declaratório Normativo (ADN) n.º 3/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (COSIT).

(...)

Com efeito, a coisa julgada que viesse a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira,

que adota o modelo de jurisdição una, no qual as decisões judiciais são soberanas".

De outra parte, quanto à preliminar de decadência, a mesma turma divergiu do relator (que provia o recurso voluntário nesta parte), mantendo harmonia com a decisão recorrida, que havia negado provimento, tudo conforme explicitado no voto vencedor, à frente reproduzido.

Finalmente, no mérito, acompanhando o voto da relatoria e de forma unânime, o colegiado rejeitou as alegações trazidas no recurso voluntário, mantendo integralmente o lançamento, acolhendo as razões e fundamentos do julgamento de primeira instância.

Em síntese, o relator: i) NÃO CONHECEU do recurso voluntário naquilo que visou discutir matéria submetida ao crivo do Judiciário; ii) DEU PROVIMENTO para acolher a preliminar de decadência; e, iii) no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da recorrente, julgando PROCEDENTE o lançamento, dando por definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa, no tocante ao principal, e igualmente PROCEDENTE o lançamento no tocante aos juros de mora, devendo ser observados todos os acréscimos legais devidos e atualizados monetariamente na data do pagamento.

Sala de Sessão, 15 de setembro de 2008.

Marcos Vinícius Barros Ottoni - Relator

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Voto Vencedor

Matéria - Decadência

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o redator designado, Roberto Armond F. da Silva não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado *ad hoc* para a formalização do voto vencedor na parte em que restou vencido o relator e diz respeito a decadência.

Tendo em vista não constar dos autos minuta ou quaisquer informações acerca das razões de decidir do Conselheiro originalmente designado para lavratura do voto vencedor e que o levaram a NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário na parte em que o relator acolheu a preliminar de decadência, este Redator *ad hoc* se limitará a expressar o resultado da decisão, em linha com o estampado na ata da sessão em que foi realizado o julgamento e com o pensamento do Conselheiro, consignando, porém, que o faz meramente para efeito de formalização do voto e do Acórdão e que não está vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão e que levaram a Turma a REJEITAR a decadência invocada.

Assim, a turma julgadora, acolhendo voto do redator designado para redigir o presente voto vencedor e CONTRARIAMENTE à posição do relator, perfilou entendimento consentâneo com a decisão recorrida no sentido de que, não havendo "***pagamento antecipado (fls. 9 e 10) que configura o lançamento por homologação***", a contagem da data inicial "***é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, a data inicial de contagem não é 31/12/1997, mas, sim, 02/01/1999***", votando por REJEITAR, a preliminar de decadência aventada.

É o voto.

Brasília, 15 de setembro de 2008.

Roberto Armond F. da Silva-

Redator designado para redigir o voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE –

Redator “Ad Hoc” designado para formalização do voto vencedor e do presente acórdão.