



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

Processo n° 19515.002501/2005-71
Recurso n° 174.485 Voluntário
Aórdão n° **1402-00.319 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e outro
Recorrente CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
FALTA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA.

Constatada a falta de apreciação de questionamentos relacionados com juros de mora, devem os autos retornar à DRJ para apreciação dessa matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à DRJ para que prossiga no julgamento da matéria não apreciada relacionada com a exigência de juros de mora, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Cons. Antônio José Praga de Souza.

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 04/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de lançamentos do ano-calendário de 2000:

a) de IRPJ, em razão de compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores na apuração do lucro real, por inobservância do limite de 30% do lucro líquido do período, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação;

b) de CSLL (processo anexado 19515.00250012005-27), em razão de compensação indevida da base de cálculo negativo de períodos anteriores na apuração dessa contribuição, também pela inobservância do limite de 30%.

Enquadramento legal: art. 247, 250, III, 251, § único, e 510 do RIR/99.

Durante o procedimento fiscal a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar documentos e prestar esclarecimentos, mas não se manifestou.

Os argumentos apresentados na impugnação são os seguintes, transcritos da decisão de primeira instância:

- antes da vigência e eficácia da Lei n° 8.981/95, bem assim da Lei n° 9.065/95, não havia qualquer limitação percentual quanto à compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL;

- as limitações impostas na compensação de prejuízos e de bases negativas acumulados, careceriam de legitimidade e mesmo de constitucionalidade, ou seja, ofenderiam à CF, nos artigos 5° XXII, XXXVI e LIV; 148, I e II; 150, III "h" e IV; 195, I; ofenderiam o disposto nos artigos 43, 44 e 110 do CTN; discrepariam de outras leis federais, tais como a Lei n° 6.404/76, e negariam a própria essência do lucro como recepcionado-pela CF/1988;

1111 - a inaplicabilidade da Lei 8.981/95 (arts. 42 e 58) e da Lei n° 9.965/95 (arts. 15 e 16) não deveria ficar restrita às bases negativas e aos prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1995, mas estender-se-iam também aos apurados a partir de 1° de janeiro de 1996 em diante;

- a limitação à compensação se caracterizaria como indevida tributação do patrimônio pelo IRPJ e pela CSLL, o que configuraria confisco, que é vedado pela CF/1998 ou corresponderia a empréstimo compulsório;

- o direito adquirido não poderia ser alcançado por lei posterior;

- a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora seria ilegal, restando tão-somente a aplicação de juros à base de 1% nos termos do art. 161 §1° do CTN.

A Turma Julgadora considerou os lançamentos procedentes.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 21.07.2008. Não consta qualquer carimbo ou anotação da data da recepção do recurso, que é datado de 20.08.2008.

A recorrente argumenta que a decisão de primeira instância é nula por ausência de apreciação do mérito da impugnação apresentada, uma vez que as questões

suscitadas não teriam sido devidamente apreciadas, sob o alegado pretexto de que as instâncias administrativas não cumprem o reconhecimento de inconstitucionalidades ou ilegalidades de diplomas legais regularmente editados, ao passo que, as questões contidas na impugnação versariam sobre a aplicação de lei de acordo com os ditames constitucionais e legais.

Ressalta que suas alegações não dizem respeito a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei, mas sim da forma como a lei foi aplicada, pois, teriam sido violados o direito adquirido, o princípio da irretroatividade das leis e da anterioridade, especialmente, no que tange à limitação da compensação de prejuízos fiscais relativamente à CSLL.

Cita diversos dispositivos legais e conclui que antes da vigência e eficácia da lei 8.981/95 (bem como da lei 9.065/95) não estava prevista qualquer limitação percentual quanto à compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL, quer a apuração fosse mensal ou anual.

Aborda o conceito de fato gerador do IRPJ e da CSLL, especialmente quanto à sua natureza complexiva, citando jurisprudência judicial e doutrina, e concluindo que independentemente do sistema de apuração ser anual ou mensal, ou a periodicidade de seu pagamento, o fato gerador permanece sendo anual, pois somente em 31 de dezembro é que se terá a base de cálculo definitiva das exações.

Aborda o conceito de lucro e conclui que as limitações impostas na compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL, acumulados, carecem de legitimidade e mesmo de constitucionalidade, ou seja, ofendem à Constituição Federal, nos artigos XXII, XXXVI e LIV; 148, I e II; 150, III, "b" e IV; 195, I; ofendem o disposto nos artigos 43, 44 e 110 do CTN; discrepam de outras leis federais, tais como a Lei nº 6.404/76, que respeitou o conceito oriundo do direito privado; e, negam a própria essência do lucro *ratio essendi* como recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Pelo seu entendimento, a inaplicabilidade da Lei 8.981/95 (arts. 42 e 58) e da Lei 9.065/95 (arts. 15 e 16) não deve ficar restrita às bases negativas e aos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.95, mas estender-se também aos apurados a partir de 01 de janeiro em diante. Cita jurisprudência judicial.

Conclui que está evidenciada a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados ao impor a limitação à compensação a 30% do prejuízo fiscal, pelo que deveriam ser afastados.

Argumenta também que essa limitação significa a criação de verdadeiro empréstimo compulsório sem a observância das normas constitucionais.

Alega ainda que houve violação ao direito adquirido, bem como, aos princípios da irretroatividade das leis e da anterioridade nonagesimal.

Discute a aplicação dos juros de mora, por entender que o não recolhimento da exação se deu em função dos tributos não serem devidos, face às disposições constitucionais vigentes, e que havendo retardamento justificado não haveria mora, sendo incabíveis os juros. Além disso, acrescenta que nos termos da autoridade fiscal, o auto de infração estaria com exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida, não havendo como a mora ser configurada, sendo indevidos os juros.

Também discute a aplicação dos juros com base na taxa selic, porque a mesma seria ilegal, abusiva e arbitrária e que sobre os auspícios do princípio da estrita legalidade, deve ser afastada.

Salienta que além disso, há que se considerar o limite imposto pelo art. 162, § 2º do CTN, que estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de 1% se a lei não dispuser de modo diverso. Desse modo, a lei poderia dispor de modo diverso, mas não superior a 1%, pois esse limite teria sido previamente definido pelo CTN. Conclui que a aplicação dos juros de mora com base na taxa selic é ilegal, restando tão somente a aplicação de juros à base de 1% nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Inicialmente deve ser apreciado se o recurso voluntário atende ao requisito de admissibilidade de tempestividade.

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 21.07.2008.

Observa-se que não consta no recurso voluntário a data de sua recepção na Unidade da Receita Federal. A data aposta pela recorrente no recurso é de 20.08.2008.

A autoridade administrativa, no despacho de encaminhamento do processo ao Conselho, não efetuou qualquer observação relativa à tempestividade do recurso.

Não tendo a autoridade administrativa informado a data de recepção do recurso, considero que o mesmo é tempestivo, uma vez que a contribuinte não pode ser penalizada pela falha da autoridade administrativa.

Assim, considero que o recurso atende aos requisitos de admissibilidade devendo ser conhecido.

O lançamento refere-se à exigência do IRPJ por ter a contribuinte compensado prejuízos fiscais de períodos anteriores além do limite de 30% estabelecido pela legislação, e à exigência da CSLL por ter compensado bases negativas dessa contribuição além do mesmo limite.

Sobre a alegada nulidade da decisão de primeira instância, porque a mesma não teria apreciado alguns argumentos de mérito, inicialmente, transcrevo da decisão recorrida sua fundamentação:

Aduz a impugnante que a limitação em 30% da compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL seria manifestamente inconstitucional e ilegal, apontando também a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para o cômputo dos juros de mora.

Em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada exigência fiscal é a de negar validade aos atos que

a prevêem, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo. É que em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de leis regularmente editadas e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo.

No sentido desta limitação de competência tem se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes, traduzidas estas em inúmeros de seus acórdãos; cite-se, entre estes, o de n.º 106-07.303, de 05/06/95:

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas.

Complementarmente, tem-se, ao nível de orientação administrativa, o Parecer Normativo CST n.º 329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Assim definida tal limitação, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação das leis tributárias que limitam em 30% a compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL e aplicação da taxa Selic para o cômputo dos juros de mora.

Sendo assim, voto no sentido de considerar procedentes os lançamentos.

Observa-se que a Turma Julgadora deixou de apreciar argumentos relativos a ilegalidade e inconstitucionalidade de legislação tributária, porque tais matérias extrapolam sua competência, portanto, a decisão foi fundamentada, não sendo o caso de nulidade de decisão de primeira instância.

Porém, em relação aos argumentos relativos à aplicação dos juros de mora, a contribuinte apresentou na impugnação as seguintes questões:

a) A aplicação da taxa selic como juros de mora porque a mesma seria ilegal, abusiva e arbitrária; restando tão somente a aplicação de juros à base de 1% nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

b) O retardamento justificado pelo entendimento de que os tributos não seriam devidos, face às disposições constitucionais vigentes, não geraria mora;

c) conforme a autoridade fiscal teria reconhecido, o auto de infração estaria com exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida, não havendo como a mora ser configurada, sendo indevidos os juros.

Dos argumentos acima mencionados relativos à aplicação de juros de mora, dois deles não foram apreciados na decisão de primeiro grau, que se referem às letras “b” e “c”, conseqüentemente os autos devem retornar à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação às matérias não apreciadas.

Do exposto, oriento meu voto para determinar o retorno dos autos à DRJ para que prossiga no julgamento da matéria não apreciada, relacionada com a exigência de juros de mora.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora