



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

Processo nº	19515.003557/2004-62
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1301-002.838 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	14 de março de 2018
Matéria	IRPJ - Compensação de Prejuízos
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	TUPY FUNDICOES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Constatada omissão no acórdão embargado quanto às razões que levaram à rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso voluntário por preclusão, acolhe-se os embargos para saná-la.

Devem ser rejeitados os embargos quanto à omissão na análise da validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final de participação do contribuinte no programa Befiex, tendo em vista que a questão foi devidamente enfrentada pela decisão embargada.

Cabíveis os embargos de declaração para sanar obscuridade no tocante à obrigatoriedade de observância do limite legal de 30% na compensação de prejuízos fiscais.

PRELIMINAR NÃO CONHECIMENTO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE LAVRATURA DA AUTUAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO MÉRITO DA AUTUAÇÃO.

A rejeição da preliminar de nulidade por falta de lavratura do auto de infração, levantada pela recorrente ao justificar a apresentação das razões de mérito quanto à compensação indevida de prejuízos fiscais apenas em sede recursal, se deu porque no mérito decidiu-se pela improcedência da autuação fiscal. Por consequência, forçoso concluir que a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário também foi rejeitada porque no mérito decidiu-se pela improcedência da autuação.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. PROGRAMA BEFIEX. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE.

Os prejuízos fiscais apurados durante a vigência do programa Befiex podem ser compensados integralmente na apuração do lucro real, não estando

sujeitos ao limite legal de 30% imposto pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo que a compensação se dê após o término do referido programa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos, nos seguintes termos: (i) acolher os embargos para sanar a omissão quanto às razões que levaram à rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por preclusão, sem efeitos infringentes; (ii) rejeitar os embargos quanto à omissão na análise da validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final de participação do contribuinte no programa Beflex; e (iii) acolher os embargos para sanar a obscuridate no tocante à obrigatoriedade do contribuinte em ter que observar na compensação de prejuízo fiscal o limite de 30%, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Nelsinho Kichel e Roberto Silva Junior.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 1.570 a 1.574) opostos pela Fazenda Nacional, em face do acórdão de recurso voluntário e de ofício nº 101-96.530 (fls. 1.556 a 1.566) proferido pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, na sessão de julgamento realizada em 23 de janeiro de 2008.

No referido julgado o Colegiado decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Para o recurso voluntário, por unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares suscitadas pelo contribuinte e, por maioria de votos foi rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por preclusão, suscitada pelo Conselheiro Antônio Praga. No mérito, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário. O Acórdão ficou assim ementado:

RECURSO EX OFFICIO

OMISSÃO DE RECEITAS PASSIVO NÃO COMPROVADO - IMPROCEDÊNCIA - Insubsiste a exigência fiscal por não se enquadrar o fato descrito no auto de infração na hipótese legal que autoriza o lançamento com base em presunção de desvio de receitas.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

IRPJ - PROGRAMA BEFIEX - PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITAÇÃO - COMPENSAÇÃO INTEGRAL - O prejuízo fiscal apurado durante a vigência do Programa BEFIEX pode ser compensado integralmente na apuração do lucro real sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo após o término do referido programa.

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional opôs, com fundamento no art. 65, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, embargos de declaração em que aponta a existência dos seguintes vícios na decisão recorrida:

(i) omissão quanto às razões que o levaram a rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por preclusão: Afirma a embargante que, apesar de constar na parte dispositiva do acórdão a rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso por se tratar de matéria preclusa, o voto condutor em nenhum momento discorreu sobre o fato do contribuinte ter alegado a validade de sua compensação em razão do programa Befiex somente em sede de recurso voluntário. Entende a embargante que, para fins do exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, o acórdão embargado deve se manifestar expressamente sobre a rejeição dessa preliminar;

(ii) omissão quanto a validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final de participação do contribuinte no programa BEFIEX: Alega a embargante que o acórdão se olvidou de analisar a validade da compensação de prejuízo fiscal em função da data final de vigência do programa Befiex, posto que teria se embasado somente na data de aprovação do ingresso do contribuinte no programa, não tendo se manifestado acerca da data final de sua vigência a qual, conforme o documento de fls. 1.108, teria ocorrido em 11/08/1998. Aduz que a manifestação sobre esse ponto é de suma importância pois conforme jurisprudência pacífica no CARF os efeitos do programa Befiex, no que diz respeito à compensação de prejuízos fiscais, somente são aplicados ao prejuízos apurados na vigência desse programa, sem prejuízo da compensação se efetuar após o seu fim.

(iii) obscuridade/contradição em suas razões de decidir quanto à obrigatoriedade do contribuinte em observar na compensação do prejuízo apurado em 1999 o limite de 30%: Afirma que apesar do acórdão embargado ter dado provimento ao recurso voluntário no sentido de autorizar a compensação do prejuízo fiscal apurado em 1999 sem obediência ao limite de 30%, da leitura do voto condutor não se vê claramente como o Colegiado chegou a essa conclusão. Acrescenta não ser possível saber se o voto se contradisse quanto à obrigatoriedade do contribuinte obedecer ao limite de 30%, ora falando que sim ou que não, ou incorrendo em outra contradição, ele reconhece que para a não obediência a esse limite, o prejuízo fiscal a ser compensado deve ter sido apurado na vigência do programa Befiex, o que no caso dos autos vincularia o contribuinte ao limite, conforme documento de fls. 1.108.

Em 18/08/2011 a embargada apresentou contrarrazões aos embargos opostos pela Fazenda Nacional, alegando, em apertada síntese:

- A embargante confunde a data de geração do prejuízo fiscal com a data de utilização, visto que de acordo com a autuação fiscal o prejuízo fiscal foi apurado em anos anteriores, na vigência do Befiex e utilizado em compensação efetuada em 1999;

- O acórdão é claro ao não limitar a compensação efetuada a 30% do lucro real, em razão dos prejuízos fiscais terem sido apurados na vigência do Befiex;

- Inexiste dúvida acerca da lisura do procedimento adotado pela embargada e seu reconhecimento por parte do acórdão quando este afirma que "*o prejuízo fiscal apurado durante a vigência do Programa BEFIEX pode ser compensado integralmente na apuração do lucro real sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95 alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo após o término do referido programa*";

- Diversamente do alegado pela embargante o prejuízo fiscal não foi apurado em 1999 como se depreende da leitura dos autos do próprio auto de infração. Questiona a impossibilidade de aproveitamento do prejuízo obtido em 1999 no próprio ano e afirma que, caso o prejuízo fosse realmente de 1999 e tendo em vista a apuração anual do IR da embargada, não haveria qualquer questionamento da Receita Federal quanto à limitação da utilização do prejuízo fiscal;

- Não há omissão quanto à data de extinção do BEFIEX, visto que tal data não tem influência sobre o direito à compensação sem limitação, enquanto existente prejuízo fiscal apurado à época da vigência do Befiex;

- Inexiste contradição no acórdão pois ele é claro ao asseverar que o direito à compensação ilimitada em razão do Befiex se extingue quando o contribuinte terminar de compensar todos os prejuízos apurados no período de vigência do Befiex. Extinto o Befiex e terminadas as compensações, o contribuinte que apurar prejuízos fiscais nos anos posteriores deverá respeitar o limite de 30%, ainda livre de prescrição;

- Alega que a interpretação da embargante tenta dar outro sentido às considerações trazidas na decisão, com o objetivo de modificar o julgamento e utilizando-se de vícios que não ocorreram;

- Afirma que a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário foi devidamente afastada e o acórdão foi suficientemente claro ao rejeitar a preliminar em razão do acolhimento do mérito do recurso voluntário.

Em juízo de admissibilidade sumária, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, constatou que as omissões e contradição haviam sido objetivamente apontadas pela embargante, e admitiu os embargos por meio do seguinte despacho:

"A situação de omissão está apontada objetivamente. Verifica-se que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir, qual seja, as razões que o levaram a rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por precluso, assim como quanto a validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final da participação do contribuinte no programa BEFIEX.

A situação de obscuridade está apontada objetivamente. Verifica-se que não há clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação, no tocante obrigatoriedade de o Sujeito Passivo

ter que observar na compensação de seu prejuízo fiscal apurado em 1999 o limite de 30%.

[...]

Por todo o exposto, **ADMITO** os embargos de declaração interpostos."

É o relatório.

Voto

Conselheira Milene de Araújo Macedo, Relatora

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional através do despacho de 29/01/2010 (fls. 1.568), entretanto, a relação de movimentação do processo de fls. 1.569 demonstra que o processo foi recebido na Procuradoria da Fazenda Nacional somente em 11/03/2010. Assim, considerando que o Procurador foi presumidamente cientificado com o decurso do prazo de 30 dias da data entrega dos autos à PFN, nos termos do § 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, e os embargos foram opostos em 25/03/2010 (fls. 1.570 a 1.574), dentro do prazo de 5 dias estabelecido pelo § 1º do art. 65 do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, tenho-os por tempestivos.

Nos embargos opostos a Fazenda Nacional afirma que, apesar de constar na parte dispositiva do acórdão a rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso por se tratar de matéria preclusa, o voto condutor teria sido omissivo em discorrer sobre o fato do contribuinte ter alegado a validade de sua compensação em razão do programa Befiex somente em sede de recurso voluntário. Entende a embargante que, para fins do exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, o acórdão embargado deve se manifestar expressamente sobre a rejeição dessa preliminar.

De fato, assiste razão à embargante ao afirmar que o acórdão embargado não se pronunciou expressamente sobre os motivos pelos quais foi rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário do contribuinte por se tratar de matéria preclusa, suscitada pelo Presidente da Câmara, o Conselheiro Antônio Praga. Ao tratar das preliminares, o acórdão se limita a fundamentar a rejeição das preliminares suscitadas pela recorrente, se omitindo quanto à preliminar suscitada pelo Conselheiro :

"Com relação ao recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente, em razão de acolher no mérito, os fundamentos da defesa apontados."

A fim de sanar a omissão apontada, acolho os embargos para apreciar a questão relativa às razões que levaram a maioria da turma julgadora a rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por preclusão:

No Relatório do acórdão embargado consta que, de acordo com as autoridades lançadoras, a infração referente à compensação a maior do saldo de prejuízo fiscal, em virtude da inobservância do limite de 30% do lucro obtido no período, ficou suspensa no lançamento de ofício pelo simples fato de que com as omissões apuradas pelas fiscalizações, o valor

compensado a maior passou a inserir nos 30% permitidos pela legislação. Veja o que consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 332:

2-) No curso da fiscalização levada a efeito no contribuinte em tela, verificamos, outrossim, que este, indevidamente, compensou todo o lucro do ano-base (1999) no valor de R\$ 5.487.547,11 com prejuízos acumulados, nada restando a tributar, sendo que pela legislação do IRPJ só é permitida a compensação de 30% do lucro, fato este que por si só ensejaria a necessidade de se tributar a parcela não compensável, ou seja (R\$ 5.487.547,11 - R\$ 1.646.264,11) R\$ 3.841.283,00, salvo se o contribuinte tivesse apresentado a esta fiscalização, em tempo hábil, Medida Judicial que autorizasse a compensação integral do lucro. Entretanto, como a presente autuação de ofício promovida por nós alterou, inexoravelmente, o valor do resultado do período-base (R\$ 5.487.547,11 + R\$ 13.291.334,87 = R\$ 18.778.881,98) aumentando o lucro a tributar, fica " **suspenso**" o lançamento de ofício da diferença do lucro compensado a maior, até o julgamento final do crédito tributário ora constituído, pelo simples fato de que o valor compensado insere-se, agora, nos 30% permitidos pela legislação (30% de R\$ 18.778.881,98 = R\$ 5.633.664,59), cujo direito de compensação, inclusive, estamos reconhecendo na lavratura do Auto de Infração, conforme demonstraremos no quadro abaixo.

A DRJ/FOR, ao apreciar a impugnação da contribuinte, julgou improcedente a acusação fiscal concernente à omissão de receitas caracterizada por passivo fictício e, em decorrência do afastamento da omissão, manteve a infração relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais para o IRPJ, a qual encontrava-se suspensa até então conforme o relatório da fiscalização. Consta da decisão recorrida que face à falta de manifestação sobre a infração de compensação indevida, à ela seria aplicado o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, que considera não impugnada a matéria não expressamente contestada pela impugnante. Para a CSLL o acórdão da DRJ/FOR entendeu que a fiscalização não fez qualquer menção à inobservância do limite de compensação de bases de cálculo negativas de CSLL nem demonstrou qual seria o valor compensado a maior, cuja exigência prevaleceria na hipótese de ser afastada a tributação incidente sobre as omissões de receitas e julgou improcedente o lançamento.

No recurso voluntário apresentado a recorrente alega, preliminarmente às razões de mérito, que não efetuou as alegações de que era detentora de saldos de prejuízos fiscais apurados durante a vigência do programa Beflex pois não foi lavrado auto de infração para constituir referido crédito. Assim, entendeu a recorrente que não teve oportunidade de demonstrar a legalidade da compensação integral de prejuízos e, por outro lado, afirma que o presente caso está compreendido no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Ao levantar a necessidade de lavratura de novo auto de infração para a exigência das compensações indevidas, bem assim, a decadência dos lançamentos, a recorrente tece as seguintes considerações:

"21. Cumpre ressaltar que o valor lançado à título de Imposto de Renda é exclusivamente referente à "**Omissão de Receitas - Passivo Fictício**", conforme expressamente mencionado no auto de infração.

22. Desta forma, apesar da menção feita no Termo de Verificação Fiscal sobre a compensação de prejuízos realizada supostamente a maior, **não foi lavrado um auto de infração referente a este valor**, sendo certo que a decisão de julgamento não tem o condão de constituir um crédito que não havia sido lançado.

23. Em outras palavras, as DD. Autoridades autuantes deveriam ter lavrado um auto de infração referente ao valor do imposto eventualmente devido em razão da compensação a maior e suspender a exigibilidade deste valor até o deslinde do presente processo administrativo.

24. Tendo em vista que não foi feita esta autuação, este crédito não foi constituído e o v. acórdão não tem competência para lançar crédito tributário. Nesse sentido, observe-se o julgado deste Tribunal abaixo transrito:

[...]

25. Veja-se, inclusive, que ao alterar a fundamentação fática ou jurídica da autuação, é necessária a lavratura de auto de infração complementar, abrindo-se prazo para o contribuinte defender-se das novas questões trazidas pela autoridade administrativa, nos termos do § 3º, do art. 18, do Decreto nº 70.235/72:

[...]

26. Desta forma, é clara a mácula da r. decisão, eis que impõe a exigência de tributo que não foi regularmente constituído, na medida em que não foi lavrado um auto de infração específico para a compensação a maior de prejuízos.

27. Por outro lado, mesmo que se entendesse que a r. decisão julgadora pudesse constituir o crédito tributário referente à suposta compensação a maior, já se operou a decadência sobre estes valores.

28. Isto porque, o comando inserto na r. decisão pretende exigir da Recorrente tributo cujo fato gerador ocorreu em 31.12.1999, sendo certo que nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, a contar dessa data.

29. Desta forma, quando da prolação da decisão ora recorrida, no curso do ano de 2005, o crédito já se encontrava abarcado pela decadência."

Verifica-se, portanto, que a recorrente, com fundamento no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, ao rebater a alegação da decisão recorrida de que a matéria estaria preclusa, afirma que a autuação seria nula por falta de lavratura de auto de infração para lançamento da infração relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais. Assim, por ser prejudicial à análise quanto ao cabimento ou não das alegações de mérito apenas em sede recursal, seria necessária a análise prévia dessa questão preliminar levantada pela recorrente.

Todavia, na sessão de julgamento realizada em 23/01/2008, a Turma julgadora entendeu desnecessária a análise das questões preliminares suscitadas pela recorrente, nos termos do § 3º do art. 59, do Decreto nº 70.235/872, em razão de acolher no mérito, os fundamentos apresentados pela defesa:

"Com relação ao recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente, em razão de acolher no mérito, os fundamentos de defesa apresentados."

Dessa forma, forçoso concluir que, por consequência, a preliminar relativa ao não conhecimento do recurso voluntário face às alegações de mérito apenas em sede recursal, também foi rejeitada pelos mesmos motivos que ensejaram a rejeição das preliminares suscitadas pela recorrente no recurso voluntário, ou seja, foi rejeitada pois, no mérito decidiu-se pela improcedência da autuação fiscal.

A segunda omissão apontada pela recorrente diz respeito à validade da compensação de prejuízo fiscal em função da data final de vigência do programa Befiex, posto que o acórdão embargado teria se embasado somente na data de aprovação do ingresso do contribuinte no programa, não se manifestando acerca da data final de sua vigência a qual, conforme o documento de fls. 1.522, teria ocorrido em 11/08/1998. Aduz que a manifestação sobre esse ponto é de suma importância pois conforme jurisprudência pacífica no CARF os efeitos do programa Befiex, no que diz respeito à compensação de prejuízos fiscais, somente são aplicados ao prejuízos apurados na vigência desse programa, sem prejuízo da compensação se efetuar após o seu fim.

Diversamente do alegado pela embargante não vislumbro a omissão apontada. Ao tratar da possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais obtidos durante a vigência do programa Befiex, a acórdão embargado assim se expressou:

Para as empresas titulares do Programa BEFIEX foram concedidos benefícios fiscais, entre eles, a compensação total ou parcial do prejuízo verificado em um período-base, com o lucro real determinado nos seis períodos-base subsequentes, conforme disposto no Decreto-Lei nº 2.433/88, *verbis*:

[...]

Posteriormente, a Lei nº 8.981/95, introduziu alterações quanto ao limite e prazo de compensação dos prejuízos fiscais, mantendo, entretanto, as mesmas regras e prazos para compensação de prejuízos fiscais verificados no período de vigência do Programa-BEFIEX, conforme se verifica a seguir no art. 95, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995:

[...]

A fiscalização constatou que a recorrente procedeu a compensação dos prejuízos fiscais acumulados no ano-calendário de 1999.

A colenda turma julgadora de primeiro grau entendeu que os prejuízos acumulados somente poderiam ser compensados com a limitação de 30%.

Cabe destacar que o art. 12 do Decreto-lei 2.433/88 determina que os benefícios ali previstos somente serão assegurados durante a vigência do referido programa. Em consequência, após o encerramento do BEFIEX, apenas as limitações à compensação de prejuízo nele previstas perderam a possibilidade, porém, o aproveitamento do prejuízo fiscal continua.

O aproveitamento do prejuízo fiscal foi alterado, sendo regido pela regra geral de compensação dos prejuízos, cujas características se referem a limitação de 30% do lucro real e também a inexistência do prazo prescricional."

De acordo com o acórdão embargado, um dos benefícios assegurados às empresas titulares do programa Befiex é o direito a compensar, total ou parcialmente, o prejuízo verificado em um período-base com o lucro real determinado nos seis períodos-bases subsequentes. Assim, a questão relativa à validade da compensação em função do termo final foi sim analisada e a turma julgadora entendeu que por se tratar de prejuízos apurados durante a vigência do Programa Befiex e compensados no ano de 1999, portanto dentro do prazo de seis períodos-bases subsequentes ao término do benefício, o recorrente faria jus à compensação integral desses prejuízos, ainda que realizados após o término do programa Befiex.

Aliás, esta foi a conclusão do acórdão embargado ao mencionar expressamente que a compensação levada a cabo em 1999 deu-se após o término do programa Befiex, vigente até 11/08/1998, conforme documento de fls. 1522:

"Nessas condições o lançamento não tem como prosperar, pois, findo o BEFIEX ao tempo em que levou a cabo as ditas compensações de prejuízos, a contribuinte passou a ter o direito de compensá-los livre de qualquer prazo prescricional, desde que atendendo a limitação de 30%."

Diante do exposto e por considerar que a suposta omissão apontada pela Procuradoria da Fazenda Nacional tem como objetivo rediscutir matéria já enfrentada pela turma julgadora, voto por rejeitar os embargos quanto à omissão na análise da validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final de participação do contribuinte no programa Befiex.

O terceiro vício apontado pela embargante diz respeito à obscuridade/contradição do voto condutor do acórdão que não permite identificar com clareza como o Colegiado chegou à conclusão de que estaria autorizada a compensação do prejuízo fiscal apurado em 1999 sem obediência ao limite de 30%. A obscuridade/contradição foi assim demonstrada nos embargos;

"Nesse diapasão, registra-se o seguinte trecho do voto condutor (fls. 1143/1144):

Dessa forma, tendo em vista que o Programa de Exportação foi aprovado pelo BEFIEX em 11.08.1988, conforme documentos anexados aos autos, não resta dúvida que a recorrente tinha respaldo legal para compensar integralmente os prejuízos apurados, devendo, portanto, ser reformada a decisão recorrida.

Nessas condições, o lançamento não tem como prosperar, pois, findo o BEFIEX ao tempo em que levou a cabo as ditas compensações de prejuízos, a contribuinte passou a ter o direito de compensá-los livre de qualquer prazo prescricional, desde que atendendo a limitação de 30%.

Vê-se, assim, que, pelo trecho acima repetido, há uma obscuridade e/ou contradição no acórdão. Da sua leitura, não se sabe ao certo se o voto se contradisse quanto à obrigatoriedade do contribuinte obedecer o limite de 30% (ora falando que sim, ora que não), ou, incorrendo em outra contradição, ele reconhece que, para a não obediência a esse limite, o prejuízo fiscal a ser compensado deve ter sido apurado na vigência do programa BEFIEX, o que, no caso dos presentes autos, vincularia o contribuinte ao limite (conforme documento de fl. 1108). Por certo, enquanto o contribuinte participou do programa BEFIEX de 11/08/1988 a 11/08/1998, o prejuízo fiscal ora em discussão fora apurado no ano de 1999."

De fato, a conclusão acima transcrita é obscura pois permite a interpretação de que o voto se contradisse quanto à obrigatoriedade do contribuinte em obedecer ao limite de 30% do lucro obtido no período, motivo pelo qual, entendo necessário o acolhimento dos embargos para esclarecimento da necessidade ou não de obediência ao limite de 30%.

Toda a fundamentação do acórdão embargado é no sentido de permitir a compensação integral dos prejuízos fiscais apurados durante a vigência do programa Befiex sem sujeitar-se às limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo após o término do referido programa. Assim, a interpretação da conclusão acima transcrita que mais se coaduna com o teor do voto é de que findo o programa Befiex e

terminadas as compensações dos prejuízos obtidos durante a vigência do programa, o contribuinte que apurar prejuízos fiscais deve respeitar o limite de 30% porém sem prazo prescricional. Nesse sentido os seguintes excertos do acórdão embargado:

"... Em consequencia, após o encerramento do Befiex, apenas as limitações à compensação de prejuízos nele previstas perderam a possibilidade, porém, o aproveitamento do prejuízo fiscal continua.

O aproveitamento do prejuízo fiscal foi alterado, sendo regido pela regra geral de compensação dos prejuízos, cujas características se referem a limitação de 30% do lucro real e também a inexistência do prazo prescricional."

Também a ementa do acórdão embargado é clara ao demonstrar que este foi entendimento da turma julgadora:

"IRPJ - PROGRAMA BEFIEX - PREJUÍZOS FISCAIS -LIMITAÇÃO - COMPENSAÇÃO INTEGRAL - O prejuízo fiscal apurado durante a vigência do Programa BEFIEX pode ser compensado integralmente na apuração do lucro real sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo após o término do referido programa."

Com relação à possível contradição apontada, de que para a não obediência ao limite de 30% o prejuízo fiscal a ser compensado deve ter sido apurado na vigência do programa Befiex, o que no caso vincularia o contribuinte ao limite, não assiste razão à embargante. Conforme já demonstrado, o prejuízo fiscal foi compensado em 1999 porém tem como origem prejuízos obtidos em anos anteriores durante a vigência do programa Befiex, de forma que, ao contrário do alegado pela PFN em seus embargos, não vincula o contribuinte ao limite.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos para: (i) sanar a omissão quanto às razões que levaram à rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por preclusão, sem efeitos infringentes; (ii) rejeitar os embargos quanto à omissão na análise da validade da compensação do prejuízo fiscal em função da data final de participação do contribuinte no programa Befiex; e (iii) acolher os embargos para sanar a obscuridade no tocante à obrigatoriedade do contribuinte em ter que observar na compensação de prejuízo fiscal o limite de 30%, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo

