



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

Processo nº 19515.003902/2003-87
Recurso nº 166.474 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.506 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente ULTRADATA S/C LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ SÃO PAULO I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo pagamento parcial, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário do IRPJ não recolhido extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme disposto no art. 173, I, do CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MEIO ADEQUADO. O lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, consoante disposto nos arts. 142 do CTN, 9º do Decreto nº 70.235/72 e 63, § 1º, da Lei 9.430/96.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

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.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO.

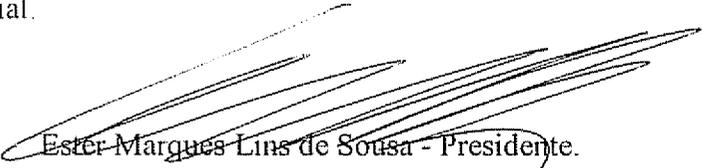
A inobservância do limite legal de trinta por cento para com pensação de prejuízos fiscais ou bases negativas da CSLL, quando comprovado pelo sujeito passivo que o tributo que deixou de ser pago em razão dessas compensações o foi em período posterior, caracteriza postergação do pagamento do IRPJ ou da CSLL, o que implica em excluir da exigência a parcela paga posteriormente.

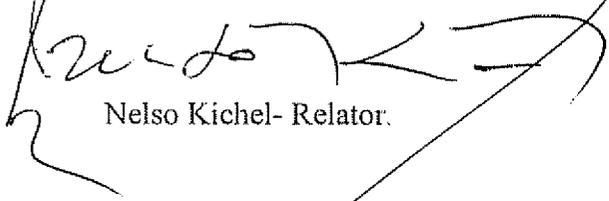
JUROS DE MORA. CABIMENTO. DÉBITO NÃO PAGO OU DEPOSITADO NO VENCIMENTO. São devidos juros de mora nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando o crédito tributário estiver desprotegido de depósito judicial. Art. 161 do CTN.

TAXA SELIC. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencido o Conselheiro João Francisco Bianco. Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria em relação à trava de 30% para a compensação de prejuízos (concomitância com processo judicial), e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, ressalvando-se a dedução do IR-Fonte do ano-calendário de 1997, por ocasião da liquidação do processo judicial.


Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.


Nelso Kichel- Relator.

EDITADO EM: 06 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco (Vice Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ/São Paulo I que julgou procedente o lançamento para constituição do crédito tributário do IRPJ do ano-calendário 1997 (Auto de Infração de 30/10/2003 - de fls. 136/140), no valor de R\$ 60.896,96, estando incluídos nesse montante os juros de mora calculados até 30/09/2003.

Não houve aplicação de multa de ofício, pois o lançamento foi para prevenir a decadência.

No caso, o crédito tributário lançado de ofício decorre da glosa do valor compensado a maior de prejuízo na apuração lucro real, pela inobservância do limite da trava de 30%.

Valor tributável da infração R\$ 190.896,64 (R\$ 272.709,49 – R\$ 81.812,85), cujo fato gerador ocorreu em 31/12/1997.

Fundamentação legal: RIR/94, arts. 193, 196, III, 197, parágrafo único; Lei nº 9.065/95, art. 15, parágrafo único.

A descrição dos fatos, de forma minuciosa, consta do Termo de Verificação Fiscal de fls.133/135, parte integrante do lançamento fiscal, cujo texto reproduzo a seguir:

(..)

1.1) O contribuinte efetuou entrega da Declaração do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, nº 30657-95, exercício 1998, ano-calendário 1997, tributada pelo Lucro Real.

1.2) O contribuinte foi intimado (...) a prestar esclarecimentos, justificando ou comprovando a compensação e/ou recolhimento do tributo, encaminhada por via postal com aviso de recebimento (AR), recebida em 28/04/2003.

*1.3) **Compensação a maior do Prejuízo Fiscal** na apuração do Lucro Real: o contribuinte efetuou compensação no valor de R\$ 272.709,49, lançado na DIRPJ/98, na Ficha 7 (Demonstração do Lucro Real), linha 32 (compensação de Prejuízos Fiscais de períodos-base anteriores – Atividade Geral), não obedecendo o limite de 30% (R\$ 81.812,85), conforme previsto no art. 42, da Lei nº 8.981/95 e art. 15, da Lei nº 9.065/95, logo, há uma inconsistência (compensação a maior) no valor de R\$ 190.896,64.*

1.4) A empresa impetrou Mandado de Segurança nº 95 0033587-5 junto à 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em seguida obteve liminar junto ao TRF 3ª Região em 13/09/1995, garantindo a compensação integral dos Prejuízos Fiscais



*acumulados até 1994. Em 30/06/1996 foi proferida sentença, denegando a segurança e desautorizando a dedução plena dos Prejuízos Fiscais acumulados até 1994. Porém, tal decisão foi reformada no TRF 3ª Região através da apelação nº 182343, registro nº 97.03.084705-6 em 18/02/1998. Em consequência desta decisão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (nº 201397) junto ao Superior Tribunal de Justiça, cujo seguimento foi negado em 26/11/99 (segundo pesquisa feita no site do STJ) e Recurso Extraordinário (nº 275050) junto ao Supremo Tribunal Federal, este ainda pendente de Julgamento. Isto posto, nos termos da sentença atualmente em vigor, em obediência a esta, com o objetivo de resguardar os interesses da Fazenda Nacional e prevenir a decadência dos tributos ora lançados, procedo à constituição do crédito tributário com a **EXIGIBILIDADE SUSPensa** até a decisão definitiva do feito (grifo do original)*

(...)

Inconformada com o lançamento fiscal, a atuada apresentou impugnação junto à DRJ/São Paulo I, aduzindo, em síntese, as seguintes razões:

- que estava autorizada pela concessão da segurança em Apelação em Mandado de Segurança a compensar prejuízos fiscais apurados até 1994 sem limite de 30% - ficando a afastada a restrição imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 - Acórdão do TRF/3ª Região de 18/02/98 (Processo nº 97.03.084705-6) - fls.322/335, e por isso da não aplicação da multa de ofício pela fiscalização;

- que, contudo, o lançamento fiscal não pode prosperar, pois a decisão judicial que permite a compensação sem a trava ainda está em vigor; que - contra tal Acórdão - a Fazenda Nacional aviu Recursos Especial e Extraordinário; que o Recurso Especial foi inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça e, atualmente, os autos do processo judicial estão no Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento do extraordinário (RE nº 275.050/SP), conforme documentos de fls. 360/361;

- que o lançamento não poderia se reportar ao ano-calendário 1997, pois já estaria alcançado pela decadência - art. 150, § 4º, do CTN;

- que as medidas judiciais promovidas pela impugnante não configuram renúncia à esfera administrativa quanto às matérias objeto de discussão judicial;

- que a compensação de prejuízos rege-se pela Lei vigente à época da sua apuração, sob pena de afronta ao direito adquirido;

- descabimento dos juros moratórios, para crédito tributário objeto de discussão judicial;

- deduções não consideradas; que o Auditor-Fiscal deixou de considerar no ano-calendário 1997 o IRRF a deduzir de R\$ 72.732,42;

- da postergação.

Não obstante as razões aduzidas pela impugnante, a DRJ/São Paulo I julgou procedente o lançamento fiscal - Acórdão de 29/05/2007 (fls. 581/591), cuja ementa (fls. foi assim redigida (fls. 581/582):

(. .)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PRELIMINAR: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda pública lançar de ofício o crédito tributário referente ao imposto de renda decai após o prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

Não pode ser cancelado o lançamento quando não se verificam as situações que ensejam o seu cancelamento.

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL EM 30% DO LUCRO REAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto da ação judicial. Contudo, conforme o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1997

EFEITOS DA POSTERGAÇÃO.

A glosa de compensação de prejuízos fiscais superiores ao limite de 30% na apuração do IRPJ não configura hipótese de postergação de tributo.

JUROS SELIC APLICAÇÃO.

Os juros Selic são legalmente devidos mesmo nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa.

Lançamento Procedente

(. .)

A recorrente tomou ciência dessa decisão em 14/11/2007 – quarta-feira – véspera de feriado (fl. 592-v); apresentou o Recurso Voluntário em 17/12/2007 (segunda-feira) de fls. 599/618, juntando, ainda, documentos de fls. 619/675, cujas razões, sem síntese, são as seguintes:

- Preliminar de decadência: que o lançamento por homologação se verifica sempre que “a lei atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa” (CTN, art. 150, *caput*); que esse dever do sujeito passivo não retira do Fisco o direito de fiscalizar e, em discordando da apuração feita pelo sujeito passivo, constituir o crédito tributário que entender devido. Mas isso não significa, em hipótese alguma, que o ato administrativo perca sua natureza de lançamento ‘por homologação’; que, à luz do § 4º do art. 150 do CTN, o Fisco tem cinco anos para constituição do crédito tributário a partir do fato gerador, caso discordar da atividade de apuração do contribuinte; que, ainda, citou julgados do então Primeiro Conselho de Contribuintes em seu favor (atual CARF); que no caso do IRPJ, tributo em questão, a Câmara Superior de Recursos Fiscais há muito assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial se dá de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN - e não de acordo com o art. 173, I, daquele Código; que a contagem do prazo só se deslocaria para o art. 173 do Código se comprovada fraude, dolo ou simulação, o que não é o caso dos autos; que mesmo que assim não fosse, ou seja, ainda que fosse necessária a constatação de pagamento para contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador – o que se admite apenas à quisa de argumentação – incontroverso que deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, eis que, na espécie, pagamento ocorreu, como se extrai nitidamente da DIPJ/98 (fl.08), apontando pagamento a título de imposto de renda na fonte no montante de R\$ 72.732,42; que, conseqüentemente, ocorrido o fato gerador em 31/12/1997, tem-se que em 31/12/2002 findou o prazo para lançamento, ocorrendo a decadência, o que impede a cobrança do crédito tributário objeto dos autos, o qual foi lançado em outubro/2003 - quando da lavratura do auto de infração, com ciência em 30/10/2003 (fl. 138).

- Juros de mora pela Taxa SELIC: imprestável sua aplicação para efeitos tributários, pois fere os princípios da legalidade e da indelegabilidade.

- No mérito, pela improcedência do lançamento fiscal:

a) - Inexistência de concomitância:

- que a propositura da ação antecedeu a lavratura do auto de infração. Ou seja: a via administrativa foi instaurada posteriormente pelo próprio órgão fiscalizador com afronta à ordem judicial.

- que não restava, portanto, à recorrente, outra alternativa, senão prosseguir na discussão administrativa para assegurar os seus direitos e evitar as conseqüências nefastas da constituição definitiva do crédito tributário;

- que negar à recorrente o debate, no mérito, sobre o susposto crédito tributário até o exaurimento da via administrativa, configura afronta às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (CF, art.5º, LV); que não há concomitância com a matéria discutida judicialmente, já que “*em ambito judicial a recorrente defende o direito de compensar integralmente os seus prejuízos fiscais, isto é, sem observar o limite imposto pela lei. Diferentemente disso, o que se discute no presente processo é o efeito, para fins fiscais, de uma eventual compensação desses prejuízos além do limite estabelecido em lei*”;

- que se deve afastar a tese de concomitância de apreciação da matéria na esfera judicial com a administrativa, para efeito de reforma da decisão recorrida, uma vez que o então 1º Conselho de Contribuintes (atual CARF) já decidiu que a compensação de prejuízos fiscais rege-se pela lei vigente à época de sua apuração, sob pena de afronta ao direito adquirido, conforme Ac. 103-20.631;

- que se a matéria de mérito já foi analisada pelo então Conselho, de rigor não incidem óbices ao julgamento da questão na esfera administrativa e que seja reformada a decisão recorrida.

b) - Da postergação: que melhor sorte não assiste à decisão recorrida quando deixou de reconhecer a extinção do suposto crédito do IRPJ por postergação; que o Parecer Normativo COSIT 02/96 pretendeu esclarecer que “o fato de o contribuinte ter procedido espontaneamente, em período-base posterior, ao pagamento dos valores do imposto ou da contribuição social postergados, deve ser considerado no momento do lançamento de ofício (...)”. E assim... “somente será possível de inclusão no lançamento a diferença negativa de imposto e contribuição social que resultar após a compensação de todo o valor pago a maior, no período-base de término da postergação. com o valor pago a menor no período-base de início da postergação”; que, ao contrário do que aduz a decisão recorrida, os julgados mais recentes invocam o Parecer Normativo COSIT nº 02/96 como fundamento para considerar todo pagamento comprovadamente postergado do IRPJ nas hipóteses de compensação de prejuízos sem observância da trava de 30%:

“IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITAÇÃO – POSTERGAÇÃO – REAIS EFEITOS – Somente pode ser acolhida a tese de postergação na compensação integral de prejuízos fiscais quando o contribuinte fizer prova nos autos de que, num período posterior, encerrado quando se encontrava sob ação fiscal, mesmo obedecendo o limite legal de 30%, não compensou ou compensou a menor prejuízo fiscal, em virtude de inexistência ou redução do saldo pela compensação a maior que fez em períodos anteriores ” (Ac. nº 107-07973, de 24/02/2005, Rel. Luiz Martins Valero, cf. também Ac. nº 101-85.994, de 24/01/1994).

- que por essas razões, caso a Eg. Turma julgadora repute válidos os lançamentos – do que se cogita apenas por argumentação, tendo em vista a ocorrência da decadência –, impõe-se o cancelamento do auto de infração, em face dos pagamentos efetuados nos anos subsequentes e tendo em vista que auditoria fiscal não procedeu em conformidade com os arts. 193 e 219 do RIR/94 e com o Parecer COSIT 02/96.

c) - Do erro de cálculo dos valores lançados: que se não reconhecida a postergação do imposto devido em 1997, impõe-se a revisão do lançamento eivado de erro, uma vez que não foi considerado o imposto de renda anteriormente pago por retenção da fonte pagadora no valor de R\$ 72.732,42 no período autuado, o que ensejaria um crédito dedutível para a empresa, pois o montante ora cobrado do imposto – valor principal de R\$ 28.634,50 é inferior ao valor retido de imposto de renda.

d) - Do sobrestamento do feito: caso se entenda que o suposto crédito deve ser mantido – o que se admite por argumentação –, o julgamento do feito deve ser sobrestado até o trânsito em julgado do processo judicial em curso.

Por fim, em razão do exposto, a recorrente pediu a reforma da decisão recorrida, cancelando-se integralmente o lançamento fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Nelso Kichel

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade.

Como o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência em face da existência, anterior ao início do procedimento de fiscalização, de medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, tomo conhecimento apenas das matérias suscitadas não objeto de discussão judicial, pois quanto às demais está configurada a concomitância como será, oportunamente, demonstrado.

A lide versa acerca do crédito tributário do IRPJ lançado de ofício do ano-calendário 1997 em decorrência de glosa do valor compensado a maior de prejuízo na apuração do lucro real, pela inobservância da trava de 30%.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

Rechaço, de plano, a preliminar de decadência do crédito tributário suscitada pela recorrente, objeto dos autos.

Inaplicável, no caso, o prazo de caducidade do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Desde a edição da Lei nº 8.383/91, realmente o IRPJ está sujeito a lançamento por homologação.

Entretanto, para a configuração do lançamento por homologação no caso concreto, exige-se antecipação de pagamento de imposto, ainda que parcial, para o respectivo período de apuração.

Caso inexistir antecipação de pagamento do imposto para o período de apuração, o prazo decadencial para o lançamento do ofício é o do art. 173, I, e não o do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

Na situação dos autos, a recorrente no ano-calendário 1997 estando sujeita à apuração do imposto pelo regime do lucro real anual, e com obrigação de pagar imposto por estimativa mensal (antecipação), porém não o fez, pois utilizou-se de balanços de suspensão/redução para não pagamento do IRPJ com base na receita bruta e acréscimos.

Além disso, na declaração de ajuste anual – DIPJ 1998 (ano-calendário 1997), a recorrente, tendo apurado Lucro Real antes das compensações, promoveu compensação integral e plena com prejuízos fiscais acumulados de períodos de apuração anteriores, descumprindo a trava de 30%.

Logo, a recorrente sequer apurou imposto, nada pagou a título de antecipação do IRPJ quanto ao ano-calendário 1997, período objeto da autuação.

Alega a recorrente que teria sofrido retenção do IR-Fonte pelas fontes pagadoras, em relação a suas receitas ou rendimentos de aplicações financeiras desse ano.

Não há que se confundir IRPJ com IR-Fonte; são exações diversas com código de receita diferentes.

Para aplicação do termo *a quo* do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, é necessário pagamento antecipado do IRPJ, ainda que parcial (pagamento antecipado por estimativa, ainda que parcial, no regime do lucro real anual, como no caso). Para esse fim, destarte, não se presta a retenção do IR-Fonte pela fonte pagadora que, a rigor, além de não implicar necessariamente pagamento ou recolhimento, é exação fiscal diversa do IRPJ.

A jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça - STJ, também, é nesse sentido.

A propósito, reproduzo a seguinte ementa de decisão do STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 413.265:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(..)

Como visto, o STJ também adota duas regras distintas para definir o prazo decadencial: uma geral, contida no artigo 173, I, do CTN; outra, específica do artigo 150, § 4º, aplicável aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação* em que tenha havido, pelo menos, pagamento parcial.

Inexistindo pagamento parcial, a fiscalização tinha prazo para fazer o lançamento do imposto até 31/12/2003, e o fez tempestivamente em setembro/2003.

Portanto, rejeito a preliminar de decadência.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.
MEIO ADEQUADO.

O lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, consoante disposto nos arts. 142 do CTN, 9º do Decreto nº 70.235/72 e 63, § 1º, da Lei 9.430/96.



A autorização legal para lançamento do tributo com exigibilidade suspensa por decisão judicial anterior ao início do procedimento de fiscalização consta do art. 63, § 1º, da Lei 9.430/96, *in verbis*:

Art 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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

(..)

COMPENSAÇÃO DE LUCRO REAL COM PREJUÍZO DE PERÍODOS ANTERIORES. INOBSERVÂNCIA DA TRAVA DE 30%. DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

Muito tempo antes da exigência do crédito tributário via auto de infração quanto ao ano-calendário 1997 (objeto dos autos), a contribuinte recorrente já discutia, e persiste discutindo em juízo, a ilegalidade/inconstitucionalidade da trava de 30% na compensação de Lucro Real com prejuízo de períodos anteriores, alegando que em relação ao prejuízo gerado até 31/12/1994 – anterior à edição da Lei nº 9.065/95 (art. 15) – a citada trava não se aplicaria, pois estaria afrontando o princípio da irretroatividade da lei tributária, e ferindo, também, direito adquirido.

No caso, a recorrente compensou Lucro Real do ano-calendário 1997 com prejuízos, sem observar a trava de 30%, amparado por decisão judicial.

Deixo de conhecer, no mérito, dessa matéria, pois é objeto de discussão judicial, configurando a concomitância.

Sendo assim, incabível a discussão na órbita administrativa de matéria objeto de questionamento judicial pela recorrente, em face da caracterização da renúncia à esfera administrativa, nessa parte, de que trata o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

Art. 38. (..)

Parágrafo único A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, inclusive há súmula do CARF:

Súmula CARF nº 1

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.



Não obstante, a recorrente insiste na alegação de que o então antigo Conselho de Contribuintes (atual CARF) já teria decidido, no mérito, que a compensação de prejuízos fiscais rege-se pela lei vigente à época de sua apuração, sob pena de afronta ao direito adquirido, conforme Ac. 103-20.631, Rel. Cons. Júlio Cezar da Fonseca Furtado, j. 20/06/2001.

Apenas a título de argumentação, trata-se de mero precedente jurisprudencial administrativo em que a recorrente não foi parte, logo não a beneficia.

As decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa não constituem normas complementares das leis, e dos tratados, pois falta a edição de lei que pudesse dar a tais decisões caráter ou eficácia normativa (CTN, art. 100, II).

Ainda, *ad argumentandum*, nos tribunais superiores, é pacífico o entendimento de que inexistente direito adquirido a regime de compensação de prejuízos, sendo legal a limitação da compensação de prejuízos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de Acórdão do STJ, no REsp 997.323-SP:

**TRIBUTÁRIO -IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO
SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS
FISCAIS -LIMITAÇÃO DE 30% -LEI 8 981/95 -LEGALIDADE.**

1. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/95, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade, nem fere direito adquirido.

2. Recurso especial não provido

RE 344.944: No mesmo sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, no

“Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 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 (...) Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento”) — v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar

às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente () Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento” (RE 344.944, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, julgado em 25.3.2009 - Informativo n. 540 do Supremo Tribunal Federal – grifos nossos)

Portanto, deixo de conhecer, no mérito, da matéria atinente à trava de 30%, em face da caracterização da concomitância, e da renúncia da esfera administrativa pela recorrente nessa matéria, em face de sua discussão no âmbito judicial.

EFEITOS DA POSTERGAÇÃO

A recorrente, neste ponto, rebela-se contra a decisão recorrida que negou os efeitos da postergação nos seguintes termos:

“o pagamento do IR no período posterior (no qual não houve a compensação de prejuízo) não importa em presunção de pagamento do IR que deixara de ser pago no exercício anterior – quando o contribuinte desrespeitou os limites legais para a compensação de prejuízo fiscal.”

Não tem razão a recorrente, pois – nesta instância de julgamento –, também, não demonstrou e não comprovou, nos autos, sua alegação de que o tributo que deixou de ser pago relativo ao ano-calendário 1997 em razão dessas compensações, teria sido pago em período posterior.

Na DIPJ 1999 (ano-calendário 1998), na Ficha 10 – Demonstração do Lucro Real – consta que a recorrente, novamente, não observou a trava de 30%, pois tendo apurado Lucro Real antes das compensações de R\$ 989.633,97 compensou R\$ 694.353,70 de prejuízos de períodos-base anteriores (acima da trava de 30%), resultando Lucro Real de R\$ 295.280,27 (fl. 445).

Na DIPJ 2000 (ano-calendário 1999), a contribuinte informou Lucro Real de R\$ 598.954,20 (antes e após compensações), não deduzindo prejuízos de períodos anteriores, apurando saldo negativo de imposto de R\$ 234.810,11 (fls. 522 e 529).

Não basta objetar o fato de ter, em tese, pago imposto a maior no ano – calendário 1999, por conta da não dedução de prejuízo fiscal. É necessário comprovar pagamento a maior do que o devido, por conta da postergação.

A propósito, a matéria já está sumulada neste Conselho:

Súmula CARF nº 36

A inobservância do limite legal de trinta por cento para compensação de prejuízos fiscais ou bases negativas da CSLL, quando comprovado pelo sujeito passivo que o tributo que deixou de ser pago em razão dessas compensações o foi em período posterior, caracteriza postergação do pagamento do IRPJ ou da CSLL, o que implica em excluir da exigência a parcela paga posteriormente (Grifei)

Portanto, não restou comprovado nos autos que teria sido pago, no ano-calendário 1999, imposto postergado do ano-calendário 1997.

BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE ERRO

Aduz a recorrente que teria ocorrido erro na base de cálculo da exigência fiscal. Ou seja: que a fiscalização não considerou ou não deduziu do imposto devido o montante de R\$ 72.732,42 a título de imposto de renda retido na fonte que sofrera das fontes pagadoras de seus rendimentos (linha 15 da Ficha 8 da DIRPJ 1998, ano-calendário 1997).

Não procede tal alegação.

Inexiste erro na apuração do imposto, no caso.

Na DIRPJ 1998 (ano-calendário 1997) – fls. 07/08, a recorrente apurou Lucro Real nulo após as compensações de prejuízos de períodos anteriores (R\$ 272.709,49 – R\$ 272.709,49), pois não observara a trava de 30%.

Logo, a recorrente não apurou imposto algum, porém informou crédito de R\$ 72.732,42 de IR-Fonte, gerando saldo negativo de imposto a pagar no citado valor, nesse ano.

Esse saldo negativo de IRPJ, apurado e informado na DIRPJ, não foi questionado pelo Fisco, nem foi objeto de revisão ex-officio da DIRPJ. Foi facultada a opção – na época - pelo pedido de restituição do saldo negativo em processo específico, de acordo com as instruções contidas no MAJUR 1998, ou compensação na escrituração contábil e fiscal.

Sendo assim, a fiscalização não mexeu nesse saldo negativo de imposto na DIRPJ 1998 (ano-calendário), lançando em separado o imposto decorrente da glosa do excesso de compensação de prejuízo no ano-calendário 1997, não entrando no mérito se o saldo negativo já havia sido utilizado, ou não, em compensações anteriores ao lançamento fiscal objeto dos autos.



O sujeito passivo não comprovou nos autos que o saldo negativo do imposto – na época do lançamento – ainda estava disponível.

Entretanto, fica ressalvada a dedução do IR-Fonte do ano-calendário de 1997, por ocasião da liquidação do processo judicial, caso esse crédito ainda não tenha sido utilizado ou aproveitado.

Portanto, não há reparo a fazer na apuração do imposto objeto dos autos.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

A recorrente alegou que a taxa SELIC seria imprestável para cobrança de juros de mora no âmbito tributário; que sua aplicação no campo tributário seria inconstitucional.

Essas questões já estão sumuladas neste CARF, senão vejamos:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5

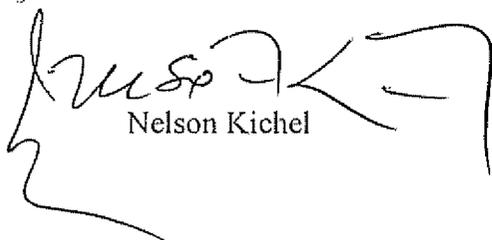
São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral

DO SOBRESTAMENTO DO FEITO.FALTA DE PREVISÃO LEGAL

Não há previsão legal para sobrestamento do processo administrativo, no caso.

Na verdade, exaurida a instância administrativa e estando vencida a recorrente, e não havendo ainda decisão final transitada em julgado na órbita judicial, a exigência persiste com a exigibilidade suspensa. A questão deve ser tratada, então, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, VOTO para REJEITAR a preliminar de decadência, NÃO CONHECER da matéria em relação à trava de 30% para a compensação de prejuízos (concomitância com processo judicial), e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, ressalvando-se a dedução do IRRF do ano-calendário de 1997, por ocasião da liquidação do processo judicial.


Nelson Kichel