

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO****RELATOR PARA O : MIN. EROS GRAU****ACÓRDÃO**

RECORRENTE : RP FOMENTO COMERCIAL LTDA
 ADVOGADOS : PEREGRINO DIAS ROSA NETO E OUTRO(A/S)
 RECORRIDA : UNIÃO
 ADVOGADO : PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso.

Brasília, 25 de março de 2009.

EROS GRAU - RELATOR PARA O ACÓRDÃO



11/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECORRENTE : RP FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS : PEREGRINO DIAS ROSA NETO E OUTRO(A/S)
RECORRIDA : UNIÃO
ADVOGADO : PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim sintetizados à folha 131:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO. LEI n° 8.981/95.

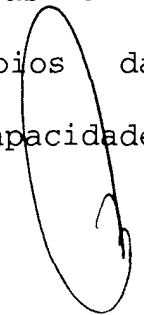
1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, por isso, para a apuração do lucro real das pessoas jurídicas no ano-base de 1994, vigiam as regras da Medida Provisória n° 812, de 31.12.94, convertida na Lei n° 8.981/95.

2. Ao limitar a compensação dos prejuízos fiscais, em cada exercício financeiro, a Lei n° 8.981/95 não violou qualquer direito adquirido, pois antes que estivesse concretizado o lucro havido nesse período, sobreveio alteração legislativa impondo a limitação.

3. A Lei n° 8.981/95 não instituiu empréstimo compulsório ou desrespeitou o princípio da capacidade contributiva.

4. Não houve comprovação de que a autoridade coatora não respeitara o prazo nonagesimal previsto no § 6° do artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

No extraordinário de folha 175 a 205, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articula-se com a ofensa aos artigos 145, § 1º, e 150, inciso III, alíneas "a" e "b", da Carta da República bem como dos princípios da irretroatividade da lei tributária, da anterioridade, da capacidade



RE 344.994 / PARANÁ

contributiva, da certeza e segurança nas relações jurídicas, evocando-se a garantia do direito adquirido. Sustenta-se o conflito, com o Diploma Maior, dos artigos 42 e 57 da Lei nº 8.981/95, que implicaram a alteração do sistema de compensação de prejuízos fiscais até então vigente, retirando a limitação temporal, mas restringindo a forma de efetivação. A disciplina normativa trouxera óbice à utilização do montante integral acumulado do prejuízo, possibilitando a dedução de "somente uma parcela do eventual lucro. A outra parcela do lucro apurado deve, obrigatoriamente, ser considerada como lucro passível de tributação" (folha 185). Segundo as razões expendidas, os contribuintes passaram a recolher tributo em situação desfavorável, suportando a base negativa por tempo mais prolongado e recolhendo o imposto de renda sobre parte de um lucro eventual. Os preceitos, consoante o afirmado, importaram na desconsideração do volume acumulado de prejuízos, obrigando as empresas, a partir do exercício fiscal de 1995, a pagar imposto pouco importando a existência de prejuízo ou lucro.

Assevera-se que a Lei nº 8.981/95, publicada em Diário Oficial do ano de 1995, só poderia ser aplicada em relação ao exercício de 1996, sendo que o fato de a Medida Provisória nº 812/94, convertida na referida lei, haver sido veiculada no Diário de 31 de dezembro de 1994 não muda essa conclusão, por haver recaído o dia 31 em um sábado. Tem-se por desrespeitado o princípio da anualidade. Alude-se à inobservância do prazo nonagesimal previsto

RE 344.994 / PARANÁ

no artigo 195, § 6º, da Carta para a entrada em vigor de modificações em contribuições de cunho social. Ressalta-se que, não atingindo apenas os prejuízos futuros, mas os preexistentes, foi olvidado, além do princípio da irretroatividade, o direito adquirido dos contribuintes de proceder à compensação de acordo com a legislação vigente à época do fato.

A Fazenda Nacional apresentou as contra-razões de folha 211 a 213, alegando a harmonia da Lei nº 8.981/95 com o Diploma Maior.

O ato do Juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à folha 215.

Registro que o especial simultaneamente interposto não ultrapassou a barreira do conhecimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (folha 220 a 223).

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 238 e 239, preconiza o conhecimento parcial e provimento do recurso quanto à contribuição social, em face da circunstância de, segundo a óptica do subscritor, não haver sido observado o prazo nonagesimal do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 29 e 206 evidenciam a regularidade de representação processual e do preparo. Quanto à oportunidade, o acórdão atacado teve notícia veiculada no Diário de 12 de agosto de 1998, quarta-feira (folha 133), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 27 imediato, sexta-feira (folha 175), no prazo de quinze dias assinado em lei.

Consigno inicialmente que dois temas explorados nas razões recursais não são passíveis de exame pela Corte. O primeiro está ligado à capacidade contributiva. Em momento algum, o Tribunal de origem adotou entendimento sob tal ângulo, padecendo o recurso da ausência do indispensável prequestionamento. Simplesmente, não se tem o que cotejar objetivando concluir pelo enquadramento do extraordinário no permissivo que lhe é próprio, ou seja, na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Cai por terra o argumento embasado no teor do § 1º do artigo 145 da Lei Maior, relativo à graduação dos impostos segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Também não cabe, ao contrário, aliás, do que percebido pela Procuradoria Geral da República, adentrar a matéria concernente à contribuição social. No voto condutor do julgamento, registrou-se

RE 344.994 / PARANÁ

que a impetrante não acostou à inicial do mandado de segurança dado concreto que pudesse indicar o desprezo ao prazo nonagesimal do § 6º do artigo 195 da Constituição Federal. Então, cingiu-se a Corte de origem a mencionar a impropriedade da impetração, sem abordar o tema de fundo. Confira-se com o que se contém à folha 128. A esta altura, presente o extraordinário, não há como prosseguir e afastar a premissa do acórdão proferido para julgar-se a matéria.

No mais, a Medida Provisória nº 812/94, transformada na Lei nº 8.981/95, implicou realmente profunda alteração do critério relativo ao cômputo dos prejuízos, no que estes resultam na perda de valor dos bens patrimoniais, repercutindo na noção de lucro real ante a passagem do tempo, a dinâmica da vida do contribuinte. Nota-se que o acórdão revela a observância do princípio da anterioridade, ficando potencializada a circunstância de, no apagar das luzes do ano de 1994, haver-se, em atenção justamente a esse princípio, disciplinado a matéria de forma precária e efêmera, quando o certo, tendo em conta o tempo e a repercussão existente, seria o encaminhamento de projeto de lei. O passo mostrou-se demasiadamente largo, desaguando em procedimento que longe fica de atender ao objetivo maior da publicação dos atos normativos, que outro não é senão evitar surpresa, tendo os cidadãos, ao menos sob o ângulo ficto - já que não há costumeiramente a leitura do Diário Oficial -, conhecimento da normatividade em vigor. Vigência do ato normativo não prescinde do conhecimento por todos, presumindo-se o

RE 344.994 / PARANÁ

fenômeno quando verificada a publicação no jornal oficial. Considere-se a necessidade de atentar-se para o que normalmente ocorre e, portanto, de ter-se a veiculação do ato da forma comumente utilizada, ou seja, com a edição - e, mais do que isso, a circulação - do jornal em data habitual. Pois bem, de acordo com o calendário de 1994, o último dia desse ano caiu em um sábado e é notório que não sói acontecer, nesse dia, a edição de Diário Oficial da União. Aliás, trata-se de data em que os expedientes, quer no setor público, quer no setor privado, nos dias da semana de segunda a sexta-feira, ficam até mesmo truncados, quando não há o recesso total. O que se dirá se o 31 de dezembro recai em um sábado? Tem-se, assim, que a Lei nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória nº 812, de 31 de dezembro de 1994, somente poderia ser observada, dada a anterioridade, no exercício seguinte, isto é, no exercício de 1996. A publicação da medida provisória no sábado, 31 de dezembro de 1994, pouco importando que nesse dia o Diário tenha, sob o ângulo simplesmente formal, circulado, gerou conclusão sobre a vinda à balha da nova disciplina da consideração dos prejuízos na segunda-feira, 2 de janeiro de 1995, mostrando-se insuficiente a verdadeira artimanha utilizada, o drible que se pretendeu dar à garantia constitucional dos contribuintes, que é a anterioridade. A não se entender assim, estará sendo desprezado, em sua concretude maior, o princípio da anterioridade e, mais do que isso, o princípio do determinismo, segundo o qual a razão suficiente há de fazer-se

RE 344.994 / PARANÁ

presente na vida gregária, como proclamado pelos filósofos materialistas gregos há 2500 anos, conforme fragmento de Leocipo - nada nasce sem causa, mas tudo surge por alguma razão e em virtude de uma necessidade.

No mais, é de levar-se em conta a norma do artigo 42 da 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.

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

Vê-se que o teor do citado artigo consagra o recolhimento do imposto de renda sem que, ante a dinâmica da vida da pessoa jurídica, haja lucro real. Seguramente, a mitigação do instituto viabilizador da redução do lucro líquido dos prejuízos, a compor o nosso cenário jurídico desde 1947 - Lei nº 154 -, acaba por incluir verdadeira ficção no dia-a-dia dos contribuintes que se mostra contrária até mesmo à nomenclatura reveladora do objeto, da base de incidência do próprio tributo - a renda e proventos de qualquer natureza. Vale dizer: se, no balizamento temporal considerado, é encontrada renda que, em vista dos prejuízos acumulados, é absorvida, não se conta com o indispensável fato gerador do tributo, faltando, por isso mesmo, a base de cálculo. A colocação dos prejuízos em simples estado latente, em mera reserva,

abstraindo-os no cálculo da renda a ser tributada, implica, em última análise, antecipação do tributo, e não cobrança, dado o ano-base a ser perquirido. A atuação do fisco em tal sentido ganha contornos próprios a empréstimo compulsório, sem a existência de lei complementar e dos objetivos que estão previstos de forma exaustiva no artigo 148 da Constituição Federal. Além de suportar o resultado negativo, o contribuinte vê-se forçado a recolher tributo que não corresponde, em si, à renda. O imposto sobre a renda, conforme proclamado nos Recursos Extraordinários nºs 172.058 e 117.887, pressupõe acréscimo patrimonial disponível.

Conheço do recurso extraordinário e o provejo para, declarando a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 8.981/95, no que postergada no tempo a consideração dos prejuízos, conceder a segurança e, com isso, reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95.



11/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECORRENTE : **RP FOMENTO COMERCIAL LTDA**
ADVOGADOS : **PEREGRINO DIAS ROSA NETO E OUTRO(A/S)**
RECORRIDA : **UNIÃO**
ADVOGADO : **PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Antes de passar a palavra ao Ministro Eros Grau, lembraria que foi sustentado da tribuna, sobre o tema, que o Imposto de Renda incide sobre o lucro anual. Se durante um período de tempo não houve lucro ou prejuízo, não incide imposto no ano-base correspondente. O que a lei assegurava é um benefício fiscal, porque assegura que o prejuízo do ano anterior seja compensado no prejuízo do ano subsequente, ou seja, não há uma cobrança sobre lucro inexistente, a cobrança é sobre o lucro do ano do período de apuração. Se ele teve prejuízos neste ano, não teve de compensar, e, também, não incide imposto. Agora, o que a lei disse é que os prejuízos ocorrentes antes e que não deram origem a tributo, porque como houve prejuízo não houve imposto sobre renda, já que não houve lucro apurável, assegurou o texto que os prejuízos anteriores apurados em anos anteriores pudessem vir a ser compensados. Era uma forma de benefício fiscal, porque, como dito da tribuna, inclusive, o período de cobrança do tributo sobre os resultados da empresa é entre 1º de janeiro e 31 de dezembro. O exercício fiscal se encerrou no ano anterior. Então, temos, pura e simplesmente, atribuindo-se a possibilidade de compensar prejuízo de exercícios anteriores, um benefício fiscal para as empresas e, portanto, poderá manipular, trabalhar; pode, inclusive, negar a existência do benefício ou estabelecer como foi feito.

11/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Sr. Presidente, entendo que se trata de um benefício. Pelas razões que Vossa Excelência acabou de expor, nego provimento ao recurso.



11/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**VISTA**

A Senhora Ministra Ellen Gracie : Senhor Presidente, não assisti ao relatório nem à sustentação oral, no entanto, por se tratar de matéria extremamente relevante, peço vênia aos Colegas para pedir vista, pois ouvirei o áudio da sustentação oral para melhor fundamentar meu voto.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0**

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.: RP FOMENTO COMERCIAL LTDA

ADVDS.: PEREGRINO DIAS ROSA NETO E OUTRO(A/S)

RECDA.: UNIÃO

ADV.: PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falou pela recorrente o Dr. André Martins de Andrade. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 11.11.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.



Luiz Tomimatsu
Secretário

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Da relatoria do Ministro Marco Aurélio, chamo a julgamento o Recurso Extraordinário nº 344.994, processo que está com vista para a Ministra Ellen Gracie.

A situação é a seguinte:

"Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie."



O SR. ADVOGADO RODRIGO LEPORACE FARRET - Senhor Presidente, pela ordem, em nome da recorrente.

A recorrente gostaria de encaminhar uma questão à consideração da Corte em relação a este processo, tendo em conta a circunstância de haver um caso da mesma matéria, em que o Plenário já reconheceu repercussão geral e que envolve a discussão de maneira ampla, contemplando, além do imposto de renda, a contribuição social sobre o lucro. Este caso chamado agora por Vossa Excelência discute a questão apenas no âmbito do imposto de renda, e a recorrente entende que o ideal seria que fosse julgado

em conjunto com o RE nº 591.340, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Diante da massa dos casos, acho que era para ser trazido oportunamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Só há um aspecto, Presidente: este processo teve julgamento iniciado e conta com vários votos proferidos. O outro mencionado, que envolve realmente a Contribuição Sobre o Lucro Líquido, não está ainda aparelhado. Admitimos a repercussão geral e o remetemos ao Procurador-Geral da República.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Peço a compreensão de Vossa Senhoria, mas vamos prosseguir no julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Agora, de duas, uma: se a solução tiver que ser idêntica, considerado o imposto de renda das pessoas jurídicas e a contribuição social sobre o lucro, assentaremos o entendimento neste caso, que envolve apenas o imposto de renda; se a solução tiver que ser diversa, evidentemente enfrentaremos no outro a problemática da contribuição sobre os lucros.

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**VOTO VISTA**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região que, ao dar provimento ao apelo da União, 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 arts. 42 e 58 da Medida Provisória n.º 812, de 30.12.94, posteriormente convertida na Lei n.º 8.981, de 21.01.95.

Iniciado o julgamento perante o Plenário desta Suprema Corte em 11.11.2004, e após sustentação oral do patrono da contribuinte, seu relator, o eminente Ministro Marco Aurélio, conheceu e proveu do recurso para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 8.981/95, no que posterga no tempo a consideração dos prejuízos e, com isso, *“reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem limitação imposta pelo art. 42 da Lei n.º 8.981/95”*.

Ao entendimento de que o direito de se efetuar o abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores representa, de fato, um benefício fiscal para as empresas, o eminente Ministro Eros Grau, após manifestação do então Presidente desta Suprema Corte, eminente Ministro Nelson Jobim, abriu a divergência negando provimento ao extraordinário, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

RE 344.994 / PR

Diante da relevância da matéria, e para melhor análise dos argumentos trazidos da tribuna pelo ilustre patrono da contribuinte, pedi vista dos autos.

2. Ao repelir a pretensão do contribuinte, o acórdão recorrido reafirmou a constitucionalidade da limitação de 30% imposta à compensação de prejuízos fiscais, prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95.

Afastou, ao assim decidir, as alegações de violação ao direito adquirido do contribuinte efetuar compensações à luz da legislação tributária pretérita (RIR/94), bem como os argumentos de violação aos princípios da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Verifico que a insurgência da recorrente quanto a alegada contrariedade do acórdão recorrido ao disposto no § 1.º, do art. 145, da Constituição Federal, relativo à graduação dos impostos de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, encontra óbice intransponível na ausência de prequestionamento, requisito indispensável para o conhecimento de suas razões.

No que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, o recurso, de igual forma, não pode ser conhecido. É que o acórdão recorrido manteve-se restrito ao simples exame da impropriedade da impetração, frente a não evidência nos autos de qualquer ato da Administração que acarretasse na imposição da contribuição antes do prazo nonagesimal (fl. 128). Nesse aspecto, a impetração insurgiu-se contra lei em tese, em afronta ao disposto na Súmula STF n.º 266.

4. Já quanto à limitação da compensação dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, destaco, por oportuno, as palavras sucintas e rigorosamente claras com que rejeitou o pedido de liminar, ocasião em que o eminente Juiz Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira assentou quanto importa para o deslinde da questão:

“A lei questionada limitou as deduções de prejuízos da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social referentes a exercício

RE 344.994 / PR

futuro. Vedado estaria fazê-lo em relação a fatos geradores já ocorridos quando de sua publicação, ou para exigência no mesmo exercício.” (fl. 44)

5. Trata-se, como se viu, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.1994, e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente, o que pretende a impetrante. Quanto aos prejuízos verificados no ano-base/91, poderiam eles ser compensados em até quatro anos-calendário subseqüentes (Decreto-Lei 1.598/77); no ano base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até quatro anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92). Tal estrutura não foi alterada pela Lei 8.981/95. O que ela fez foi impor restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real.

Como sabido, em matéria de Imposto de Renda, a lei aplicável é aquela vigente na data do encerramento do exercício fiscal.

Entendo, com vênia ao eminente Relator, que os impetrantes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 mera expectativa de direito donde o não-cabimento da impetração.

6. Isto porque, o conceito de lucro é aquele que a lei define, não necessariamente, o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas.

Ora, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes autorizava o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, foi alterado pela Lei 8.981/95, que limitou tais compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente.

7. A rigor, as empresas deficitárias não têm “crédito” oponível à Fazenda Pública. Lucro e prejuízo são contingências do mundo dos negócios. Inexiste direito líquido e certo à “socialização” dos prejuízos, como a garantir a sobrevivência de empresas ineficientes.

RE 344.994 / PR

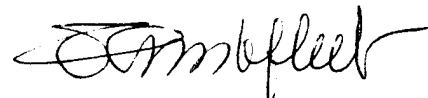
É apenas por benesse da política fiscal – atenta a valores mais amplos como o da estimulação da economia e o da necessidade da criação e manutenção de empregos – que se estabelecem mecanismos como o que ora examinamos, mediante o qual é autorizado o abatimento dos prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigorante para o exercício fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30%, ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores.

Não se cuida, como parece claro, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, para que se invoque a exigibilidade de lei complementar. Menos ainda, de empréstimo compulsório.

Não há, por isso, quebra dos princípios da irretroatividade (CF, art. 150, III, *a e b*) ou do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

E isso por um motivo muito simples. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

8. Por tais razões, peço licença para seguir a linha da divergência inaugurada pelo Ministro Eros Grau.



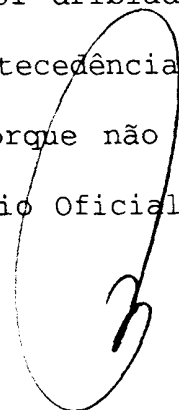
25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -
Presidente, apenas por um dever de ofício devo ressaltar que há dois temas a serem enfrentados: o primeiro diz respeito à anterioridade. No apagar das luzes do ano de 1994, veio a ser editada, em penada única, portanto, uma medida provisória. No dia 31 de dezembro de 1994, foi editada uma medida provisória alterando substancialmente sistemática que seguia a ordem natural das coisas para apurar-se o lucro e ter-se o fato gerador do imposto de renda, mitigando-se, e com profundidade, a consideração dos prejuízos encontrados. Limitou-se essa consideração como se, em passe de mágica, se pudesse escamotear o prejuízo, a trinta por cento, projetando-se, quem sabe, para as calendas gregas, levando em conta os exercícios subsequentes, a observância da diferença remanescente.

Agora, o mais interessante é que a medida provisória foi publicada em Diário, que, de forma excepcional, circulou no dia 31, ou melhor, em 31 de dezembro de 1994. Em que dia da semana recaiu essa data? Em dia no qual normalmente circula o Diário Oficial? Não, em um sábado! E então, evidentemente, foi driblado o princípio da anterioridade no que se previu, com a antecedência de horas, e quando a iniciativa privada não estava - porque não era comum, como não é comum até hoje, a circulação do Diário Oficial no



RE 344.994 / PR

sábado - a acompanhar a publicidade. Deu-se a tomada de eficácia, da publicação, para efeito da anterioridade dessa mesma publicação.

Mas o problema mais sério, a meu ver, é que, de forma criativa - reconheço -, sempre em busca de uma receita maior, em que pese a carga tributária, acabou-se por alterar o figurino constitucional relativo ao tributo, ao imposto de renda, no que só se pode admitir a viabilidade da incidência quando se efetua equação em que se consideram receita e prejuízos, sob pena de desfalque patrimonial, quando há realmente lucro. E a partir do momento em que, interferindo na contabilidade do contribuinte, se dispôs que não se poderia levar em conta, no exercício, mais do que trinta por cento dos prejuízos verificados, passou a existir tributação, sob o rótulo de imposto de renda, sobre o patrimônio.

Com isso, Presidente, deturpando-se o tributo, que tem sede constitucional, e sede constitucional não bastasse a nomenclatura a revelar a base de incidência, feriu-se de morte o figurino maior, porque constitucional, chegando-se, portanto, a compelir o contribuinte a recolher tributo sem a existência real de lucro, sem a existência do fato gerador.

Por isso prolatei voto, em 2004, conhecendo e provendo o extraordinário do contribuinte. Mantenho esse voto. E digo da importância, sob pena de solapar-se a própria Constituição Federal, deste julgamento, no que, considerados os votos proferidos, teremos o desvirtuamento do tributo, teremos o recolhimento de imposto de



RE 344.994 / PR

renda de pessoas jurídicas, sem que verificado, no exercício, no ano-base, para ser mais preciso, o lucro real exigido pela Constituição para haver a obrigação tributária.

Mantenho o voto conhecendo e provendo o recurso do contribuinte.

A handwritten signature or mark, possibly the letter 'A', enclosed within a hand-drawn oval shape.

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, pelo que eu verifico, a matéria já está basicamente decidida, porque há seis votos com negativa do provimento do recurso extraordinário.

minh

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Talvez o pedido de julgamento conjunto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Eu ouvi com muita atenção o voto da eminente Ministra **Ellen Gracie** e também a reiteração de voto do Ministro **Marco Aurélio**, mas já tinha examinado a questão a partir da assentada anterior, com a inversão do julgamento pela divergência com o voto proferido pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes**. Naquele voto, pelo que posso recordar, Sua Excelência estabeleceu um critério específico para desqualificar a existência de violação do direito adquirido. Qual foi esse critério? Foi o de que se tratava de uma compensação de prejuízos, de tal modo que, evidentemente, essa compensação é um benefício fiscal e, sendo assim, está fora do alcance do artigo 153, letras "a" e "b", da Constituição Federal.

Não bastasse esse argumento, que me leva a acompanhar o voto da divergência, há um outro que tenho por relevante, pelo menos no que concerne ao meu raciocínio. É que a lei determina que os prejuízos são dedutíveis do lucro, o que significa concretamente que isso ocorre a partir da determinação do lucro. Enquanto não houver a constatação do lucro, não existe a possibilidade de compensação.

minh
1

RE 344.994 / PR

Por esse motivo é que ao tempo em que se verificam as condições legais aplicáveis para a compensação é que pode existir essa compensação; daí porque não há direito à compensação antes da determinação específica do lucro.

Por essa razão, pedindo vênia ao eminente Ministro **Marco Aurélio**, acompanho a divergência e nego provimento ao recurso extraordinário.

nihi

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também eu, Senhor Presidente, vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio.

Estudei a partir de notas e dos votos que obtive, mas, tal como acaba de reafirmar a Ministra Ellen Gracie, não vislumbrei agressão ao sistema constitucional. Razão pela qual eu também estou acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Eros Grau, com as vênias do Ministro. *J*

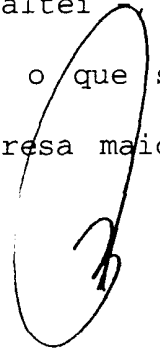
25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -
Presidente, apenas para ressaltar. Eu não tomo a consideração dos
prejuízos e, portanto, a admissibilidade dessa consideração como
benefício fiscal. Tomo como elemento essencial a chegar-se à
conclusão da existência ou não de lucro real, que é o fato gerador
do imposto de renda.

A nossa diferença está aí e, se não tivesse vindo à
balha, com o apagar das luzes do ano de 1994 - como ressaltei a
medida provisória, publicada no sábado, 31 de dezembro, o que se
teria? A regência pelo sistema até então em vigor. Surpresa maior
não poderia haver para os contribuintes.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia para acompanhar a divergência.

Na esteira do que foi apontado pela eminente Ministra Ellen Gracie, entendo que os contribuintes não tinham direito adquirido, mas apenas uma expectativa de direito.

Mas eu compartilho - quero dizer isto com muita clareza - das preocupações do eminente Ministro Marco Aurélio, porque aí se afigura, no caso, uma verdadeira burla ao princípio da anterioridade: publicar uma medida provisória num sábado, alterando substancialmente o regime de apuração dos prejuízos ou dos lucros, realmente é algo que causa espanto e perplexidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Empresas, por exemplo, que não teriam de recolher tributo algum, porque inexistente lucro real, com a subtração de 70% dos prejuízos verificados, tiveram de recolher e o fizeram consumindo e alcançando o quê? O patrimônio.

Passamos a ter um tributo que deixou de incidir sobre a renda, sobre o lucro, para incidir sobre o patrimônio da empresa. Indago: será que há enquadramento na Carta da República? A resposta para mim é desenganadamente negativa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho a divergência, *data venia*, com essa reflexão que faço em voz alta.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0**

PROCED.: PARANÁ

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. EROS GRAU

RECTE.: RP FOMENTO COMERCIAL LTDA

ADVDS.: PEREGRINO DIAS ROSA NETO E OUTRO(A/S)

RECDA.: UNIÃO

ADV.: PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falou pela recorrente o Dr. André Martins de Andrade. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 11.11.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.02.2005.

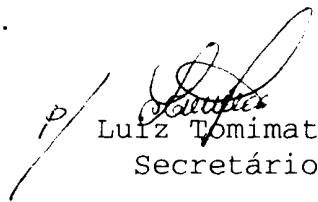
Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), com votos proferidos em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 25.03.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco



Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau,
Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto
Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário