



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfao-6

Processo nº : 10120.009942/2002-11
Recurso nº. : 137.708
Matéria : IRPJ – EX.: 1998
Recorrente : CARAMURU ALIMENTOS DE MILHO LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 12 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 107-07.643

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não enseja a nulidade do lançamento ex officio a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto 70.235/72.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – FALTA DE INTIMAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – Não é causa de nulidade do lançamento de ofício, a falta de intimação do sujeito passivo sobre as irregularidades apuradas durante a ação fiscal, caso a autoridade autuante entender desnecessário tal procedimento.

IRPJ – LUCRO INFLACIONÁRIO – REALIZAÇÃO MÍNIMA – TRIBUTAÇÃO – A partir do exercício de 1988, para efeitos de tributação, existe a obrigatoriedade da realização de um valor mínimo do lucro inflacionário acumulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARAMURU ALIMENTOS DE MILHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM:

23 JUN 2004

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NEICYR DE ALMEIDA, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643
Recurso nº. : 137.708
Recorrente : CARAMURU ALIMENTOS DE MILHO LTDA

RELATÓRIO

CARAMURU ALIMENTOS DE MILHO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 120/143, do Acórdão nº 05.357, de 27/03/2003, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, fls. 109/116, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 27.

A infração à legislação tributária apontada no auto de infração corresponde à falta de adição na apuração do lucro real (Ficha 7, linha 10) da DIRPJ/1998, do lucro inflacionário a realizar no percentual mínimo obrigatório. Consta ainda do auto de infração que a contribuinte foi regularmente intimada a fornecer explicações sobre a não realização do lucro inflacionário, tendo respondido que desconhece a existência de lucro inflacionário a tributar, razão pela qual não houve a adição ao lucro líquido.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 52/71.

A 4ª Turma da DRJ/Brasília, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa possui a seguinte redação:

"Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1998
Ementa: LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

A partir de 01.01.1995, a pessoa jurídica deverá considerar realizado na demonstração do lucro real anual no mínimo 10% do saldo do lucro inflacionário acumulado, incluído nele o saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF, existente em 31/12/1995.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

O entendimento do art. 10º do Decreto nº 70.235/72 é no sentido de que o auto de infração será lavrado onde a falta foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra a lavratura no interior da repartição.

ERRO DE FATO

As inexatidões materiais podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo. Comprovado erro de fato no saldo do lucro inflacionário constante do SAPLI, é de se retificar a base tributável e, em consequência, reduzir o valor do imposto exigido no auto de infração.

Lançamento Procedente em Parte"

Ciente da decisão de primeira instância em 14/07/03 (fls. 119), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 05/08/03 (fls. 120), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a ação fiscal, pelo motivo de que a ação fiscal não foi realizada mediante ação direta no domicílio do contribuinte, e também não houve intimação para a prestação de esclarecimentos sobre qualquer falha detectada em declaração retida em malhas;
- b) que a infração não está claramente demonstrada e apurada, pois os autuantes em momento algum lograram comprovar efetivamente sua existência, pois não juntaram ao processo nenhuma prova cabal e irrefutável sobre suas alegações, pautando-se exclusivamente em registros eletrônicos extraídos de sistema de controle interno e unilateral do Fisco, insuficientes para fazer prova do alegado lucro inflacionário;
- c) que a fiscalização apenas juntou uma planilha eletrônica (SAPLI), sem exame detalhado da documentação, da contabilidade e dos livros fiscais, bem como nenhum documento

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

ou declaração apresentada e assinada pela recorrente, que comprove a irregularidade;

- d) que, no que se refere ao suposto lucro inflacionário levantado, nada comprovou o auditor sobre sua existência, porquanto nenhuma prova material válida foi coligida aos autos no processo, pois os fatos jurídico-tributários não são, por si só, cabais a ponto de prescindir de prova;
- e) que somente quando o pretense lucro inflacionário for efetivamente materializado, por ocasião de fusão, incorporação, cisão total ou encerramento de atividades, tomando-se disponível para a empresa e seus dirigentes, é que se constituirá fato gerador do IRPJ, fato que no caso sob exame não ocorreu;
- f) que, no caso em tela a recorrente não estava sujeita a incluir na base de cálculo do IRPJ o lucro inflacionário apurado em 1990, caso este existisse, haja vista tal procedimento ser facultativo. Por conseguinte, não houve alteração a realizar na DIPJ de 1997, inexistindo, portanto, infração que sustente o auto de infração;
- g) que o lucro inflacionário, na realidade, trata-se de uma fantasia numérica, não se prestado, portanto, para figurar como base de cálculo do IRPJ. As diversas decisões (administrativas e judiciais) colacionadas ao processo, bem como os ensinamentos doutrinários, não deixam qualquer dúvida de que ninguém pode ser obrigado a pagar imposto de renda sobre algo que renda não é, pois lucro inflacionário é um lucro irreal, simples expressão da inflação monetária.

Às fls. 165, o despacho da DRJ em Goiânia - GO, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pela recorrente.

Local de lavratura do auto de infração

Inicialmente, cabe apreciar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente. Alega a contribuinte que é nula a ação fiscal em razão do auto de infração ter sido lavrado fora de seu estabelecimento. Cabe esclarecer que, no processo administrativo fiscal, a nulidade há de ser entendida segundo os termos postos pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com a ressalva do artigo 60. Vale dizer, em princípio ela ocorre somente em relação aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou, não obstante seja ela competente, com preterição do direito de defesa. Por outro lado, incorreções diferentes daqueles pressupostos nem sempre ensejam nulidade a par de inviabilizar o ato, podendo ser sanadas se resultar prejuízo ao contribuinte, a menos que esta tenha dado causa ou que elas não influam na decisão.

Na espécie de que se cuida, considero desnecessário o saneamento dos autos no sentido de se impor a lavratura do auto de infração (confeção, acabamento) no estabelecimento do contribuinte para conferir-lhe validade jurídica, como ato administrativo que é, mesmo porque a empresa autuada interpôs suas

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

razões de defesa tempestivamente, demonstrando pleno conhecimento dos fatos alegados na peça básica, restando descaracterizado qualquer possibilidade de cerceamento de defesa. Além disso, recorreu da decisão "a quo" em alentadas razões, mais uma vez dando mostras de pleno conhecimento da questão.

Convém, ainda, salientar, que, exatamente por ter sido impresso por sistema de processamento eletrônico de dados, o auto de infração não poderia ter sido confeccionado no âmbito da empresa fiscalizada, porque não dispõe, nem é obrigada a dispor, dos equipamentos adequados e dos programas (software) necessários à confecção dos autos, incluindo-se a realização dos cálculos do crédito tributário.

Visto, pois, que a contribuinte não foi prejudicada em sua defesa, conforme dão conta os autos, mormente considerando-se que o auto de infração apresenta todos os elementos necessários a sua formação, quais sejam: (i) a forma, segundo os requisitos intrínsecos ditados pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72; (ii) a finalidade, que se manifesta exclusivamente ao fim público; (iii) o motivo, caracterizado pelo descumprimento de obrigação tributária por parte do sujeito passivo, sendo a descrição dos fatos; e, por fim, (iv) o objeto, que consiste em certificar uma situação jurídica, tais sejam a infração e os fatos para a qual concorreram.

Assim sendo, o ato atingiu plenamente sua finalidade, razão pela qual não há como invalidá-lo com a declaração de nulidade.

Tampouco existe qualquer irregularidade com relação a falta de descrição dos fatos. O lançamento encontra-se perfeitamente elaborado, com a irregularidade devidamente descrita, bem como o enquadramento legal correspondente.

Ausência de intimação para esclarecimentos

Argüi a contribuinte que é nulo o lançamento pelo fato de não ter sido intimada para esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

Discordo desse entendimento. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que durante a realização dos trabalhos de fiscalização, a autoridade não está obrigada a solicitar esclarecimentos ao contribuinte a cada situação irregular que encontrar. Deverá intimar a empresa apenas quando houver necessidade para tanto. Caso dispuser de elementos que no seu entendimento sejam suficientes para constituir o lançamento de ofício deve fazê-lo, independentemente de qualquer manifestação do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99, verbis:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19)." grifei

Ao se deparar com irregularidade fiscais, o Auditor-fiscal deve lavrar o auto de infração para devida formalização da exigência. Esse procedimento é que torna obrigatória a intimação à contribuinte, para o devido conhecimento da constituição da exigência.

O falado cerceamento do direito de defesa somente poderia ocorrer a partir da lavratura do auto de infração, por vários motivos, entre eles a falta da ciência do procedimento fiscal, porém, antes disso, não há que se cogitar tal situação.

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

Por outro lado, também não há que se falar em omissão do acórdão recorrido, pois a decisão de primeira instância abordou o assunto, tendo apreciado e rejeitado a alegação da contribuinte, conforme o item 4 do voto condutor daquele aresto.

Também não há que se falar em nulidade dos autos em razão da falta de comprovantes da irregularidade. Ora, os valores obtidos a partir do banco de dados da Receita Federal, ainda que armazenados em meios eletrônicos, são totalmente válidos, pois tratam-se de registros alimentados com as informações prestadas pelos próprios contribuintes. Qualquer eventual erro porventura neles existente seria originário do próprio declarante, assim, ao contribuinte caberia a prova de qualquer irregularidade.

Rejeito também a preliminar de nulidade pela falta de intimação.

Mérito

Trata-se de auto de infração constituído com base nas informações contidas na declaração de rendimentos de 1998 (fls. 10/17), tendo em vista que contribuinte informou no Anexo A, Quadro 4, Linha 28, Item 56, da declaração de rendimentos exercício de 1992, saldo credor de correção monetária de balanço, correspondente a diferença IPC/BTNF, relativa ao ano-base de 1991, cujo valor, por tratar-se de lucro inflacionário, foi diferido e não oferecido à tributação.

A norma legal estabelece ao contribuinte a faculdade do diferimento do lucro inflacionário enquanto não realizado. Contudo, existe a obrigatoriedade de adicionar ao resultado do exercício o valor realizado do mesmo. Em consequência, durante o período em que a empresa estiver em condições de diferir a tributação, a Fazenda Nacional estará impedida da constituição do crédito tributário.

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

Ressalte-se que até o encerramento do período-base de 1986, não havia previsão legal estabelecendo a inclusão no lucro real, de parte do lucro inflacionário não realizado. Assim, o lucro inflacionário podia ser diferido indefinidamente enquanto não realizado. Com a edição do Decreto-lei nº 2.341, de 29/06/87, em seu artigo 23, surgiu a obrigatoriedade da realização de um mínimo estabelecido do lucro inflacionário acumulado.

No caso dos autos, a decisão de primeira instância, com muita propriedade, excluiu da exigência os valores do lucro inflacionário realizado nos anos-calendário de 1993 e 1994, já atingidos pela decadência. Apesar de a contribuinte não ter oferecido à tributação, deve-se considerar realizada a parcela correspondente aos percentuais mínimos obrigatórios.

Dessa forma, conclui-se que a decisão de primeira instância não merece reparos, pois considerou que ocorreu a decadência do direito da Fazenda efetuar o lançamento tributário relativo às parcelas do lucro inflacionário acumulado que deveriam ter sido adicionadas nos períodos-base de 1993 e 1994, as quais foram devidamente excluídas do crédito tributário questionado.

A alegação da recorrente de que a figura do lucro inflacionário seria fantasiosa, verdadeira ficção, prova apenas o seu desconhecimento quanto à real dimensão dos efeitos da correção monetária de balanço que, ao depurar os efeitos do saldo credor, que desde logo seria oferecido à tributação, permitia o diferimento do eventual ganho tributável, quando presente a figura do lucro inflacionário (resultado do saldo credor de correção monetária ajustado pela diminuição das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras).

Processo nº. : 10120.009942/2002-11
Acórdão nº : 107-07.643

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 2004.


NATANAEL MARTINS