



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Recurso nº : 132.050
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1997
Recorrente : UBRAS URBANIZAÇÃO E PREMOLDADOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 12 de junho de 2003
Acórdão nº : 103-21.276

PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA DO PODER/DEVER DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES AOS PERÍODOS-BASES DE 1993 A 1995 - IMPROCEDÊNCIA - Sendo o lançamento atinente ao ano-calendário 1996, não há falar em decadência do poder/dever da constituição dos créditos tributários referentes aos períodos-bases de 1993 a 1995.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - PERCENTUAIS MÍNIMOS DE REALIZAÇÃO - ANOS-CALENDÁRIOS 1993 E 1994 - Em 1993 e 1994 o percentual mínimo anual de realização do saldo acumulado do lucro inflacionário era de 5%, determinado pelo art. 30 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL - Constatada a falta de realização do lucro inflacionário na demonstração do lucro real, mantém-se o lançamento que reduz prejuízo fiscal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONHECER TAL PLEITO – Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto por UBRAS URBANIZAÇÃO E PREMOLDADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

JOÃO BELLINI JUNIOR
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

FORMALIZADO EM:

24 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Acórdão nº : 103-21.276

Recurso nº : 132.050
Recorrente : UBRAS URBANIZAÇÃO E PREMOLDADOS LTDA.

RELATÓRIO

UBRAS URBANIZAÇÃO E PREMOLDADOS LTDA., empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (fl(s). 56-68), da Decisão DRJ/BSA nº 02.145, de 26/06/2002 (fl(s). 48-53), proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente o lançamento objeto de sua impugnação no presente processo, protocolizada em 28/01/02 (fl(s). 20-33).

São as seguintes as matérias tributadas [neste ponto reporto-me ao relatório da decisão recorrida (fl(s). 50-1)]:

"Contra a empresa UBRAS - Urbanização e Premoldados Ltda., acima qualificada, foi formalizado o auto de infração de redução de prejuízo fiscal apurado na declaração de imposto de renda pessoa jurídica do exercício 1997, no valor de R\$ 32.462,49, conforme doc. de fls. 1, 2, 5 6 e 7.

A infração à legislação tributária apontada no auto de infração corresponde à falta de realização na demonstração do lucro real da (Ficha 7, linha 9) da DIRPJ/1997 do lucro inflacionário acumulado no percentual mínimo obrigatório.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração, encontram-se consubstanciados no auto de infração às folhas 2, 5, 6 e 7.

A empresa atuada tomou ciência do auto de infração, em 27/12/2001, pelo Aviso de Recebimento (fl. 18). Não conformada com o lançamento da redução do prejuízo fiscal, por intermédio do seu procurador Jacques Veloso de Melo, apresentou impugnação (fls. 20/33), na qual alega, em síntese, que a cobrança do imposto de renda sobre o lucro inflacionário é absolutamente inconstitucional e ilegal, por ofender à Constituição Federal, bem como o Código Tributário Nacional.

Argumenta que o imposto de renda é constitucionalmente previsto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal e no art. 43 do Código Tributário Nacional. Esse por sua vez, define às hipóteses de incidência do imposto de renda, ou seja, a disponibilidade jurídica ou econômica da renda oriunda do capital e/ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

trabalho, bem como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito anterior.

Diz que o lucro inflacionário não se encaixa em nenhum dos conceitos citados anteriormente e que a Lei n.º 8.200/91, base legal da autuação, é clara ao afirmar que se trata da imposição da CORREÇÃO MONETÁRIA e, nesse caso, não há aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda, muito menos acréscimo patrimonial, pois a correção monetária apenas mantém o poder aquisitivo da moeda. Assim, não há riqueza nova, apenas mantém a riqueza já existente, outrora tributada.

No mérito, diz que o saldo credor da correção monetária - diferença IPC/BTNF do período base 1990, estabelecido pela Lei nº 8.200/91, art. 3º, existente em 31/12/92, deveria ser realizado a partir de 1993, no percentual mínimo de 10% editado pela Lei nº 8.541/92 e no art. 31 da Lei nº 8.200/91, de modo que houve falha no auto de infração por não considerar os efeitos da realização do lucro inflacionário nos anos-calendários 1993, 1994 e 1995, que implicaria na redução do saldo do lucro inflacionário existente em 31/12/1996.

Aduz que em 1996, por força de lei, já deveria ter sido realizado 10% do saldo do lucro inflacionário acumulado nos anos-calendários 1993, 1994 e 1995 o que implicaria em uma redução de 30% do valor apurado no auto de infração e, por conseguinte, do saldo do lucro inflacionário a ser remanejado para os períodos seguintes.

Alega que em face do prazo decadencial não poderia o Fisco constituir o crédito tributário sobre o lucro inflacionário dos períodos de 1993, 1994 e 1995, conforme previsto no art. 150, § 4, e art. 173 do Código Tributário Nacional.

Questiona a multa no percentual 75% alegando ser exorbitante e confiscatório o que fere o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Faz comentário sobre o conceito de renda e acréscimo patrimonial. Cita legislação tributária, jurisprudência judicial e doutrina e, ao final, requer seja arquivado o auto de infração ou sucessivamente, considerando-se as realizações obrigatórias nos anos-calendários de 1993 a 1995, seja o mesmo reformado para se apurar corretamente o lucro inflacionário, bem como reduzir o percentual da multa para o percentual de 2% sobre o valor do tributo."

Ressalto da descrição dos fatos do auto de infração (fl(s). 02) que a contribuinte já fora autuada por ter cometido a mesma infração no ano-calendário 1996, exercício 1995, tendo tomado ciência do auto de infração em 13/12/99, e não apresentou nenhuma contestação quanto aos valores apurados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

Intimada do acórdão DRJ em 22/07/2002 (fl(s). 55), a interessada, tempestivamente (16/08/2002), recorreu voluntariamente a este Conselho de Contribuintes (fl(s). 56-68), repetindo as razões da impugnação.

É o relatório. Passo a decidir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Acórdão nº : 103-21.276

VOTO

Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto pela interessada, por tempestivo. Tratando este processo de redução de prejuízo fiscal, não há crédito tributário a ser cobrado. Em decorrência, não foi realizado depósito, prestada garantia ou arrolado patrimônio da interessada.

DO LUCRO INFLACIONÁRIO

Alega a contendora que em face do prazo decadencial não poderia o Fisco constituir o crédito tributário sobre o lucro inflacionário dos períodos de 1993, 1994 e 1995, conforme previsto no art. 150, § 4, e art. 173 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que o lançamento trata do período-base 1996, exercício financeiro 1997. Nada se exige em relação aos anos-calendários 1993 a 1995, pelo que é indevida tal razão de recurso.

Aduz que em 1996, por força de lei, já deveria ter sido realizado 10% do saldo do lucro inflacionário acumulado nos anos-calendários 1993, 1994 e 1995 o que implicaria em uma redução de 30% do valor apurado no auto de infração e, por conseguinte, do saldo do lucro inflacionário a ser remanejado para os períodos seguintes.

A autoridade recorrida assim se manifestou a respeito da questão:

"Da mesma forma também não houve equívoco no cálculo do lucro inflacionário apurado sobre o saldo do lucro inflacionário a realizar existente em 31/12/96; uma vez que as parcelas relativas à realização mínima obrigatória, nos anos-calendários 1993 a 1995, foram oferecidas à tributação conforme consta no demonstrativo SAPLI, anteriormente mencionado."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

Ademais, a impugnante faz apenas meras alegações, pois não demonstrou e nem provou com sua escrita contábil e fiscal a existência de erro no saldo do lucro inflacionário objeto da realização mínima obrigatória, pelo Fisco. Logo, não há qualquer reparo a ser feito na exação fiscal."

Verifico, na análise do SAPLI presente às fls. 08-12, serem os seguintes os percentuais realizados do lucro inflacionário:

	percentual de realização em 1993	percentual de realização em 1994	percentual de realização em 1995
jan	0,6951	0,3735	
fev	0,6854	0,1507	
mar	0,6757	2,2908	
abr	0,6661	0,1545	
mai	0,6566	0,1547	
jun	0,6472	0,155	
jul	0,6378	0,1552	
ago	0,6286	0,1555	
set	0,6194	0,1557	
out	0,5896	0,1559	
nov	0,5958	0,1562	
dez	0,5869	5,0495	
Total	7,6842	9,1072	59,969

Em 1993 e 1994 o percentual mínimo anual de realização do saldo acumulado do lucro inflacionário era de 5%, determinado pelo art. 30 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992:

"Art. 30. A pessoa jurídica deverá considerar realizado mensalmente, no mínimo, 1/240, ou o valor efetivamente realizado, nos termos da legislação em vigor, do lucro inflacionário acumulado e do saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF (Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, artigo 3º)."

Esse quadro somente veio a alterar-se com a edição da Medida Provisória nº 947, de 22 de março de 1995 (que, após ser reeditada sob os números 972 e 998, foi convertida na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995), a qual previu no art. 6º a realização mínima de 10% do saldo do lucro acumulado:

"Art. 6º A pessoa jurídica deverá considerar realizado em cada ano-calendário, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário, quando o valor, assim determinado, resultar superior ao apurado na forma do § 1º do art. 5º."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Acórdão nº : 103-21.276

Assim, tendo sido realizado os percentuais de 7,6842 em 1993, 9,1072 em 1994 e 59,969 em 1995, não há qualquer impropriedade quanto ao montante de realização do lucro inflacionário acumulado nos referidos períodos.

DA MULTA APLICADA

A contendora entende ser inconstitucional a aplicação de multa acima de 2%, por ser desproporcional, não-razoável e confiscatória.

Também aqui está desguarnecida de razão a nobre litigante.

Como corretamente ressaltou a autoridade recorrida e facilmente verificável ao exame do Demonstrativo de Valores Apurados – IRPJ (fl(s). 05-6), “não houve lançamento de multa de ofício no percentual de 75%, haja vista tratar o presente lançamento de redução de prejuízo fiscal apurado pela contribuinte na sua declaração de imposto de renda pessoa jurídica do exercício 1997 (Ficha 7, linha 36) no valor de R\$ 2.389.650,11 para R\$ 2.357.187,62, em obediência ao art. 9º do Decreto n.º 70.235/1972, que determina que a retificação de prejuízo fiscal será efetuada mediante a lavratura de auto de infração.”

DAS INCONSTITUCIONALIDADES ALEGADAS

A autuada aponta inconstitucionalidades pertinentes ao lucro inflacionário, tais como afronta do IRPJ sobre ao CTN e à Constituição.

Tais questões não podem ser conhecidas por esta instância por dizerem respeito ao controle repressivo de constitucionalidade, que não é atribuição de Órgãos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

do Poder Executivo, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo. Neste sentido a doutrina de Alexandre de Moraes: ¹

"No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.

...(omissis)...

Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá retirar normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade". (grifo no original)

Caso se deixasse de aplicar leis regularmente emanadas do processo legislativo, estaria configurada uma invasão na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, ferindo assim a independência dos Poderes da República preconizada no artigo 2º da Carta Magna².

Excepcionalmente, e unicamente a título de racionalidade administrativa conjugada à economia processual, é autorizada à Administração Pública a negativa de vigência à lei. De acordo com o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, "As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta". Inequívoca e definitiva, segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 "c"), corresponde a:

- decisão proferida em ação direta, ainda que única;
- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;

¹ Alexandre de Moraes in *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2000, p. 560.

² "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." (grifou-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13

Acórdão nº : 103-21.276

- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

Com base no referido Decreto nº 2.346/97 o regimento interno deste Colegiado recebeu ressalva específica da impossibilidade de realizar o controle repressivo de constitucionalidade:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998; artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, DOU 25.04.2002)"

A negativa de vigência à lei em outros casos afora os acima mencionados depende do controle jurisdicional – e não do administrativo, cujo contencioso tem por escopo justamente a verificação da observância da legalidade do ato. A este respeito vem se manifestando copiosa doutrina, dentre as quais a de José Afonso da Silva, que ensina³:

'Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, QUE SÓ SE DESFAZ QUANDO INCIDE O MECANISMO DE CONTROLE JURISDICIONAL ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, § 3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de

³ José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 51.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Acórdão nº : 103-21.276

inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência de Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado.” (Grifou-se)

Não é lícito, pois, à instância administrativa decidir sobre matéria que não é de sua alçada, afrontando a Lei Maior.

Em suma, o poder/dever da Administração Pública, em especial dos órgãos julgadores, a respeito da realização do controle repressivo de constitucionalidade, restringe-se a:

(1) aplicar as decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 28, parágrafo único) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882, 10 de novembro de 1999, art. 10, § 3º), definitivas ou através de medida cautelar (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, art. 1º-A),

(2) pôr em prática Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (CF, art. 52, X),

(3) observar as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional (Decreto nº 2.346/97, art. 4º, parágrafo único),

(4) não aplicar o objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República (Decreto nº 2.346/97, art. 1º, § 3º) e

(5) não dar eficácia à legislação que embase a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, art. 22-A - artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002). 

Nesse mesmo sentido a jurisprudência administrativa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.0017159/2001-13
Acórdão nº : 103-21.276

"MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A cobrança da multa de ofício por percentual previsto em Lei, está em perfeito acordo com o que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de sua constitucionalidade. A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic está em perfeito acordo com o que dispõe o § 1º do art. 161 do CTN, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário [Acórdão 106-12.261, de 21/09/2001 - Relator: Luiz Antonio de Paula].

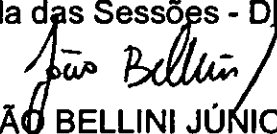
"IRPJ - CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não cabe a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar lei em vigor se sua inconstitucionalidade não houver sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal." (1º CC - Ac. 101-93.452 - 1ª C. - Relª Sandra Maria Faroni - DOU 02.10.2001 - p. 13)

"INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS — Rejeita a preliminar de falta de apreciação da inconstitucionalidade de atos normativos, ante o princípio do plenário, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-me constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STJ ou STF (art. 97, 102, III a e b da CF)." (1º CC - Ac. 105-12.814 - 5ª C - Rel. Ivo de Lima Barboza - DOU 24.09.1999)

CONCLUSÃO

Voto por conhecer deste recurso voluntário, rejeitar a alegação de decadência e negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003


JOÃO BELLINI JÚNIOR

