

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10480.004647/98-31
Recurso n° : 126.549
Matéria : IRPJ - EX.: 1993
Recorrente : BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE
Recorrida : DRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 21 DE AGOSTO DE 2001
Acórdão n° : 105-13.572

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa. Quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DILIGÊNCIA - Insustentável o pedido de diligência não mencionado na impugnação e quando a sua realização é prescindível à solução do litígio, à luz das regras insculpidas no artigo 16, caput, inciso IV, § 1º e artigo 18, do Dec. nº 70.235/72.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVAS - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as hipóteses previstas na norma legal. (Art. 16, § 4º, do Dec. 70.235/72)

POSTERGAÇÃO - MULTA DE OFÍCIO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - MATÉRIAS PRECLUSAS - Não se conhece de matéria que não tenha sido prequestionada.

LUCRO REAL - DETERMINAÇÃO PRESCRITA EM LEI - VALORES E RUBRICAS CONTEMPLADOS - O lucro real a ser apurado pelas pessoas jurídicas deve conformar-se às normas insculpidas no Regulamento do Imposto de Renda. A inclusão de qualquer elemento não acolhido pelo dispositivo legal implica em sua violação.

LUCRO INFLACIONÁRIO - DETERMINAÇÃO - O lucro inflacionário apurado em cada período-base corresponde ao saldo credor da conta de correção monetária menos o valor correspondente à diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

Recurso não provido



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA e NILTON PÊSS. Ausente, temporariamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Recurso : 126.549
Recorrente : BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE

RELATÓRIO

BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE, empresa já qualificada nos autos, discordando do teor da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife - Pe, que julgou procedente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 07 a 12, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a reforma da referida decisão daquela autoridade monocrática.

A peça de autuação, decorrente de revisão da declaração de rendimentos, reporta-se ao ano-calendário de 1993, meses de julho, agosto, setembro, outubro e dezembro, e traz como histórico a utilização do valor do lucro inflacionário do período-base, parcela diferível, na demonstração do lucro real superior ao estabelecido pela legislação vigente.

Cientificada da decisão em 28/03/2001, AR às fls. 189, a empresa, por intermédio de procurador devidamente instrumentado, fls. 210, ingressou com recurso para este Colegiado em 27/04/2001, conforme documentos acostados às fls. 191 a 209, argumentando, em síntese:

Em 1993 lançou débitos referentes a despesas ocasionadas pelo recolhimento de IOC/IOF sobre empréstimos, Imposto de Renda retido na Fonte sobre Aplicações Financeiras – IRRF e Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras – IMPF.

O fato que se deu foi que a recorrente, ao efetuar o lançamento dos valores nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1993, hígidos que eram para serem contabilizados como despesas dedutíveis para apuração do Lucro Real, fê-los equivocadamente na linha destinada a Despesas Financeiras, quando deveria tê-los feito na linha destinada a Outras Despesas Operacionais.



E apesar de ter explicado na peça impugnatória essa ocorrência, que não resultou em recolhimento a menor de IRPJ, ficou mantido o lançamento por simples falta de documentação.

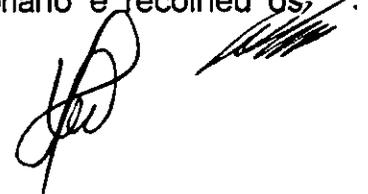
Transcrevendo os Artigos 20 e 21 da Lei 7.799/89, demonstrando a composição dos valores glosados, alega que, a ausência de elementos probatórios só se deu porque a diligência que determinou a exibição de tais documentos ocorreu em 10/03/2000, quando os elementos requisitados haviam sido destruídos, num procedimento ordinário de todos os contribuintes organizados, que após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores mentêm apenas arquivos escriturais de seus lançamentos contábeis.

O próprio Auditor ao informar que a impugnante não apresentou os documentos probatórios no exíguo prazo ofertado, 10 dias, constata que os valores apontados como relativos a IOC/IOF e IPMF realmente foram escriturados como tais no grupo de despesas financeiras e que fora este equívoco que havia gerado o auto de infração.

Informa que está obtendo cópias da documentação junto às instituições bancárias e dada a possibilidade de que o Relator determine diligências, o que também solicita, requer prazo para a apresentação dos documentos bancários e a sua conciliação com os lançamentos contábeis.

Embora confiante, pede vênias para expor outros elementos jurídicos para elidir a autuação fiscal, apenas a título de argumentação, caso o procedimento venha a ser considerado correto, abre-se uma nova frente: a postergação.

Como o lucro inflacionário era mantido em escrituração própria, os tributos a ele referentes teriam de ser recolhidos em algum momento. Portanto, o Fisco deveria averiguar se o Contribuinte efetuou a tributação do valor diferido em outra data, nos períodos de apuração subseqüentes. E essa era uma ação a ser realizada de ofício, sob pena de *bis in idem*, pois se o contribuinte realizou o lucro inflacionário e recolheu os,



tributos a ele afetos "postergadamente", não pode incidir novamente o tributo naquela mesma base.

Demonstrando valores que corresponderiam a essa posição, afirma que todos os tributos já foram recolhidos ao longo dos anos de 1994 a 1997 e que em 11/97 todo o saldo de lucro inflacionário foi realizado, não cabendo mais a manutenção do crédito inserto no auto de infração.

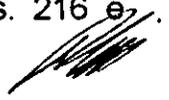
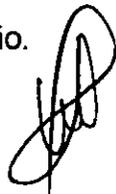
Insurge-se, também, contra a multa de ofício baseando-se na figura da postergação e nas disposições da IN 77/98, porquanto o contribuinte que meramente "postergou" o recolhimento do tributo, mas que o fez em sua inteireza em momento posterior, não deve ser submetido à incidência da multa de ofício.

Argüi, também, a necessidade de recomposição dos prejuízos fiscais, o que não foi feito em nenhum momento do feito administrativo e que Ação Fiscal deveria levar em conta, ao proceder o lançamento de ofício, os prejuízos declarados pelo contribuinte, compensando-os. Tal ação, se não houver correção, também configura *bis in idem*, fato jurídico inadmissível em nosso direito tributário.

Fazendo demonstração dos prejuízos, citando jurisprudência deste primeiro Conselho, conclui solicitando a realização de diligência para a apresentação dos documentos; a anulação do auto de infração em razão de ter havido mera postergação ou em consequência da recomposição do saldo de prejuízo fiscal e a reforma total da Decisão.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com a comprovação do depósito recursal, conforme cópia de documento às fls. 216 e, despacho de fls. 218.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator.

O recurso é tempestivo e, garantida a sua apreciação pela prestação do depósito recursal, dele tomo conhecimento.

A recorrente em sua petição requer a nulidade do auto de infração sob os argumentos de cometimento de erro de preenchimento da DIRPJ, da postergação de imposto e da recomposição do saldo do prejuízo fiscal.

Entretanto, é de ser afastada a preliminar levantada sob esses argumentos. Eis que, o feito fiscal encontra-se na conformidade da norma de ordem pública prescrita no Art. 142 do CTN, não havendo no presente caso qualquer nódoa ou qualquer irregularidade a contrariar os mandamentos ali insculpidos.

No auto de infração encontramos satisfeitas todas as exigências do Art. 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. Todos esses elementos essenciais ao auto de infração são encontrados na peça impugnada. A negativa de sua existência representa um questionamento vazio, inconsistente e protelatório. Eis que estou a analisar o mesmo auto recebido pela empresa.

A leitura do auto de infração somente conduz a esse entendimento. Como dizê-los inexistentes? Tanto é verdadeira a afirmativa que a reclamante (empresa), em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura , exercendo, atentamente, o seu direito de defesa, que, inclusive, chegando a contestar o percentual da multa aplicada e fazendo demonstrações sob os vários ângulos de sua abordagem.



Assim, por não fazer parte de sua petição inicial, sendo matéria preclusa, rejeito a preliminar por inconsistente e por falta de amparo legal.

Prosseguindo, passarei a analisar o pedido de diligência formulado na peça recursal, eis que, à luz do dispositivo regulador do tema, art. 16, caput, c/c o seu inciso IV e § 1º, e art. 18, do Decreto 70.235/72, requisitos ali elencados devem ser atendidos a fim de que possa a autoridade administrativa, em harmonia com todo o conteúdo dos autos processuais, sobre ele se pronunciar, deferindo ou não a pretensão.

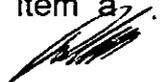
Tal pedido, assim como a arguição de nulidade, não merece acolhida pelo fato de não ser matéria constante de sua petição primeira, o que impede qualquer apreciação. Trata-se, pois, de matéria preclusa que leva ao seu não atendimento.

Mutatis mutandis, a respeito do assunto, Antônio da Silva Cabral, no Livro "Processo Administrativo Fiscal", editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

"1. Posição do Problema. É princípio assente em Processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada."

Como exercício de argumentação, destaque-se que a impugnação acostada às fls. 01 a 06 foi protocolizada em 23/04/98, quando, inegavelmente, o contribuinte tinha pleno conhecimento da matéria tributável.

Posteriormente, quando analisados os autos processuais pela DRJ em Recife, houve aquela Autoridade Julgadora mandar proceder diligência em razão do alegado erro cometido na classificação contábil por parte da então impugnante. O que culminou com a intimação em 10/03/2000, fls. 49, onde consta como primeiro item a



apresentação de cópias dos documentos das despesas de IOF/IOC nos meses objeto de levantamento fiscal, cujo prazo fora de dez dias.

Consta também, às fls. 50, com data de 24/03/2000, pedido de prorrogação de prazo por mais dez dias, a contar daquela data, para a entrega das informações requeridas no Termo de Intimação, as quais só foram prestadas em 11/05/200, ainda assim ausentes as cópias dos ditos documentos probatórios mencionados no item um daquela Intimação Fiscal, sendo tal fato destacado no Relatório Fiscal de fls. 179 a 182.

Conseqüentemente, teve o contribuinte várias oportunidades para apresentar os documentos, ou seja, quando da apresentação da sua peça impugnatória; quando da realização da diligência determinada pela DRJ e agora na apresentação do seu recurso. E mesmo assim não carreou aos autos qualquer elemento sustentador de suas afirmativas.

A solicitação de diligência para que lhe dê prazo para a juntada de novos documentos, agora, na fase recursal, contraria frontalmente o que dispõe o Decreto 70.235/72, em seu art. 16, § 4º, cujos termos rezam que a juntada de prova documental deverá ocorrer no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, cujas hipóteses de ressalvas aqui não se vislumbra. Teve a recorrente a oportunidade de apresentar as suas provas durante toda a fase instrucional e não o fez, conforme prescrevem os §§ 5º e 6º do já citado Decreto, tendo o seu pedido as características da protelação, eis que desde 1998, quando lavrado foi o auto de infração, esforços já deveriam ter sido envidados, senão à manutenção dos documentos que dizia possuir ao menos pela obtenção de cópias junto às instituições com as quais operara.

Merece destaque o fato de que a iniciativa para a tomada de providências pela recorrente em relação aos documentos só foram implementadas às vésperas da apresentação do seu recurso, ou seja, 25/04/2001, que segundo documentos de fls. 211 a 215, estaria a empresa solicitando extrato de suas contas bancárias.



Assim, pelo disposto nos artigos 16 e 18, do Decreto nº 70.235/72, não acolho o pedido de diligência por não constar de sua petição primeira e por considerá-la prescindível à solução do litígio.

Isto posto, passarei à análise de outras temáticas levantadas na peça recursal e que, como a anterior, não constaram da impugnação. Trata-se da alegada postergação no pagamento do imposto, da multa de ofício e da compensação de prejuízos fiscais.

O fato de serem matérias não levantadas e conseqüentemente não discutidas em primeira instância, implica em sua preclusão, porquanto não fazem parte do objeto de discussão trazido pela decisão combatida.

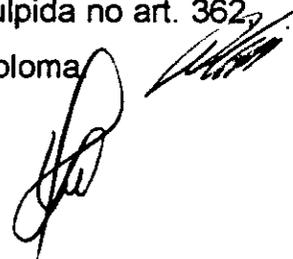
Assim sendo, aplica-se a estas, *in totum*, o entendimento esposado na questão anterior, dela, também, não se tomando conhecimento.

O foco central do litígio diz respeito à aceitação da modificação do lucro inflacionário realizado pretendida pelo peticionário e a sua repercussão no lucro real.

Sobre esta questão basilar do procedimento fiscal e da decisão recorrida, há de se fazer, primeiramente, uma observação sobre a base de cálculo do imposto, o lucro real.

A legislação do imposto de renda vigente à época dos fatos, art. 154, do RIR/80, definiu que o lucro real seria o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento (artigos 387 e 388). Logo, qualquer elemento estranho, diferente daqueles acolhidos pela norma, implica em sua violação.

Por sua vez, o lucro inflacionário tem a sua definição insculpida no art. 362, do RIR/80, e o lucro inflacionário realizado no artigo seguinte do mesmo diploma



Observe-se que o lucro inflacionário, em razão da opção exercida pelo contribuinte, pode ter sua tributação diferida, obedecidas as regras para a determinação da parcela de lucro que deixará de compor a base tributável do período.

Vale dizer que, a não observância das específicas regras deságua na determinação incorreta da base tributável, ou seja, o lucro real, Significando dizer que este lucro, base de cálculo do tributo, estando a comportar elemento não acolhido pela norma tributária, conseqüentemente violado estará o mandamento regulador.

Ora, se na determinação, apuração desse lucro, não encontramos os elementos exigidos pelo dispositivo, o lucro oferecido à tributação não estará perfeito. Merecendo, pois, a correção determinada e o refazimento dos cálculos será a conseqüência óbvia.

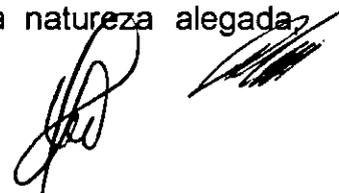
Ocorre que, o lucro inflacionário em cada exercício social será o saldo credor da correção monetária menos a diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

Sendo assim, qualquer alteração em um dos elementos integrantes do cálculo levará a um valor distorcido e isso foi o que efetivamente aconteceu.

Assim, não pode prosperar a pretensão da recorrente por situar-se o seu procedimento no campo oposto àquele determinado pela legislação tributária.

Em que pese as reiteradas alegações de erro de preenchimento, a recorrente não trouxe qualquer elemento probante das suas afirmativas, mesmo quando intimada em procedimento diligencial e decorrido um considerável lapso de tempo entre a autuação e a apresentação de sua peça recursal.

Mesmo que a autoridade diligenciante tenha verificado a existência de registros contábeis relativos a esses fatos, restou incomprovada a natureza alegada.



justamente por lhe faltar respaldo documental. A comprovação de erros é indispensável, imprescindível. Entretanto, mesmo depois de autuado, apresentado impugnação, intimado em procedimento de diligência e apresentado recurso não carrou aos autos qualquer prova de suas afirmativas, não se podendo admitir como meio de prova a mera argumentação desprovida da comprovação exigida pelo nosso sistema tributário, porquanto a exigência ao fundar-se na verdade material para a sua formalização, requer, também, a mesma verdade material para a sua desconstituição.

A alegação de que os elementos probantes já haviam sido destruídos em razão do decurso do prazo de cinco anos de ocorrência dos fatos geradores não merece prosperar, porquanto o RIR/80, em seu artigo 165, caput, reza que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial. Logo, tal arguição não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de manutenção dos documentos relativos aos itens de autuação, porquanto ainda pendentes de averiguação e representarem a parte fundamental à solução da pendenga. Mais ainda, levando-se em conta que o feito fiscal ocorreu dentro do prazo legal à sua formalização.

Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões- DF, em 21 de agosto de 2001.

ÁLVARO BARRÓS BARBOSA LIMA

