

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10510.004336/99-59
Recurso nº : 130.332
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Recorrida : DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 06 DE NOVENBRO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.964

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Não está inquinada de nulidade a Decisão de Primeiro Grau que, nos limites da lei, contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando os argumentos de defesa na conformidade de suas disposições.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.

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.

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10510.004336/99-59
Acórdão nº : 105-13.964

2

NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA.

Processo nº : 10510.004336/99-59
Acórdão nº : 105-13.964

Recurso nº : 130.332
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A

RELATÓRIO

BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, discordando do teor do Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - Ba, que julgou procedente as exigências formalizadas por meio dos auto de infração de fls. 02 a 10, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a reforma da referida decisão, a qual está assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COM BASE NA ESTIMATIVA. DEDUTIBILIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

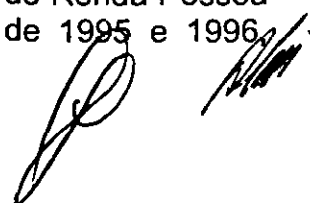
LUCRO REAL. EXCLUSÕES. Na determinação do lucro real, somente poderão ser excluídos do lucro líquido os valores expressamente prescritos ou autorizados pela legislação do Imposto de Renda.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. O afastamento de aplicabilidade de lei ou ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando a sua inconstitucionalidade.

MULTA REGULAMENTAR. APLICAÇÃO. A escrituração no Lalur, como exclusão, de valor não autorizado pela legislação do imposto de renda, configura infração sujeita à imposição de multa regulamentar.

Os fatos narrados pela fiscalização foram assim sintetizados no Relatório de Primeira Instância:

Trata este processo do auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/10), relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996.



tendo sido apontadas pelo Autuante, como irregularidades, as seguintes infrações:

1.1 exclusões indevidas - no ano-calendário de 1995, a Contribuinte, ao apurar o lucro líquido em sua declaração de rendimentos, deduziu, indevidamente, provisão para a Contribuição Social sobre o Lucro, no valor de R\$595.432,09, correspondente à contribuição social recolhida por estimativa no período;

Enquadramento legal: arts. 193, 196, inciso I, e 197 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994);

1.2 exclusões indevidas - no ano-calendário de 1996, a Contribuinte, ao apurar o lucro real, excluiu do lucro líquido o valor de R\$18.223.402,52, a título de "diferença do Plano Verão e IPC sobre o Plano Verão", não existindo na legislação aplicável autorização para essa exclusão;

Enquadramento legal: arts. 193, 196, inciso I, e 197 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994);

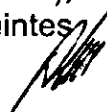
1.3 infrações sujeitas à multa de valor fixo - preenchimento incorreto do Lalur, em função da infração descrita no item 1.2, superavaliando o prejuízo fiscal, impõe a aplicação da multa regulamentar de R\$80,80;

Enquadramento legal: art. 984 do RIR/1994.

2. Como consequência da exação, o prejuízo fiscal a compensar, declarado pela Contribuinte, foi diminuído de R\$8.650.773,11 para R\$8.055.341,02, no ano-calendário de 1995, e de R\$25.027.913,72 para R\$6.804.511,20, no ano-calendário de 1996.

Os argumentos contestatórios à autuação, repisados na peça recursal, constaram daquele relatório com a seguinte descrição:

3. A Contribuinte tomou ciência do lançamento em 30/11/1999 (fl. 02), impugnando-o em 29/12/1999 (fls. 64/73), com as seguintes argumentações, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo n° : 10510.004336/99-59

Acórdão n° : 105-13.964

3.1 a sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, com o advento do chamado "Plano Verão", congelando-se o valor da OTN para o mês de janeiro de 1989 em NCz\$6,17, ou sua expressão "pro rata temporis" em NCz\$6,92, provocou a transferência parcial da variação inflacionária às demonstrações financeiras, extirpando-se, por tal mecanismo, a variação havida entre 15/12/1988 e 14/01/1989, e refletindo uma diferença a menor de correção monetária em relação à realidade vivenciada pelos contribuintes;

3.2 a Contribuinte apresenta-se, portanto, como titular de um saldo de correção de balanço passível de receber o tratamento adequado às despesas dessa natureza, de modo a evitar a continuidade da tributação sobre o seu patrimônio, sob pena de desvirtuamento do conceito de renda, conforme o disposto nos arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional (CTN), além de ferir o princípio constitucional da anterioridade;

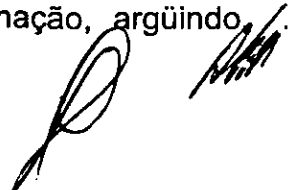
3.3 a fiscalização, ao pretender opor-se à recomposição patrimonial manifestada pela Impugnante, pretende a tributação sobre valores que não correspondem apenas à renda auferida, instituindo imposição sobre renda irreal e fictícia,

3.4 a conduta adotada pela Interessada, de reconhecimento da despesa de correção monetária advinda do Plano Verão em 1996, não restou comprometida pelo transcurso do tempo, já que, conforme os arts. 150, 156, 165 e 168 do CTN, o direito de pleitear a recomposição patrimonial, inclusive pelas vias da restituição e da compensação, extingue-se em dez anos, contados a partir do fato-generador, sendo cinco anos para a homologação e mais cinco anos para o exercício do direito de recomposição, conforme inúmeros julgados do STJ;

3.5 a jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes ampara a conduta da Interessada, conforme ementas transcritas na impugnação;

3.6 a Impugnante, por fim, requer o cancelamento da multa regulamentar e a recomposição dos prejuízos fiscais declarados.

Cientificada da decisão em 29/01/2002, AR às fls. 105, a empresa ingressou, em 25/02/2002, com recurso para este Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 109 a 122, trazendo os argumentos já apresentados em sua impugnação, arguindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10510.004336/99-59
Acórdão nº : 105-13.964

6

também, a nulidade da Decisão de Primeiro Grau por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de falta de apreciação de argumentos apresentados em impugnação.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com o arrolamento de bens formalizado em processo nº 10510.001097/2002-41, conforme testifica o despacho de fls. 123.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator Ad hoc

O recurso é tempestivo e, admitida a sua apreciação pela prestação de bens em arrolamento, dele tomo conhecimento.

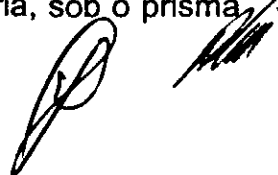
Solicitada que foi em preliminar a nulidade da Decisão de Primeiro Grau, analiso-a, com os seguintes termos:

Pela discussão da temática que permeia a querela, cumpre destacar que o arrazoadado abre polêmica sobre questões de direito, eis que os argumentos contestatórios indicam tal posicionamento, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram o procedimento fiscal e a decisão objeto de recurso. Ou seja, o arcabouço jurídico mandamental de aferição da base tributável, o lucro real, com os elementos que lhe são próprios.

Sobre essa matéria, constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais, por reiteradas vezes manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela versarem. A exemplo disso, transcrevo ementa integrante do Acórdão nº 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:

"INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

Sobremais, estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma



da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

Assim sendo, tais argumentos, por força de norma legal, deverão ser mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde, eis que não cabe ao julgador administrativo manifestar-se sobre matéria de competência privativa e soberana do Poder Judiciário.

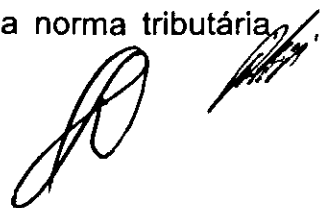
Conseqüentemente, não poderá vingar a arguição de cerceamento do direito de defesa, eis que não está inquinada de nulidade a Decisão de Primeiro Grau que, nos limites da lei, contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando os argumentos de defesa na conformidade de suas disposições.

Pelo exposto, rejeito a preliminar por falta de amparo legal.

Sobre as questões basilares do procedimento fiscal há de se fazer adicionais e precisos esclarecimentos a respeito da base de cálculo do imposto, o lucro real.

A legislação do imposto de renda vigente à época dos fatos, art. 193, do RIR/94, definiu que o lucro real seria o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações **prescritas ou autorizadas** pelo Regulamento (artigos 196 e 197 com as alterações introduzidas pela Lei 8.981/95, art. 42; Lei 9.065/95, art. 15). Logo, a inclusão de qualquer elemento estranho ou a não inclusão de elementos exigidos pela norma, implica em sua infringência.

Vale afirmar que, a não observância das específicas regras deságua na determinação incorreta da base tributável, ou seja, o lucro real. Significando que, este lucro, base de cálculo do tributo, estando a carecer de elemento exigido pela norma tributária.



proporcionará imposto não apurado corretamente e conseqüentemente violado estará o mandamento regulador.

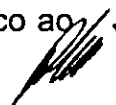
Sendo assim, qualquer alteração ou supressão de um dos elementos integrantes do cálculo levará a um valor distorcido e isso foi o que efetivamente aconteceu.

Pelo que não se há de negar que acertadamente agiu a fiscalização ao trazer para o campo da imposição tributária valor indevidamente afastado do cálculo do lucro real.

Assim, não pode prosperar a pretensão da recorrente por situar-se o seu procedimento no campo oposto àquele determinado pela legislação tributária. E estando em plena vigência, tais normas não poderiam ser olvidadas pela autoridade fiscal, em razão do seu dever de ofício.

Em conseqüência, relativamente à matéria tributável, a análise dar-se-á apenas como exercício de argumentação e esclarecimento, eis que as razões do recurso foram direcionadas para a discussão da legalidade e inconstitucionalidade, e como anteriormente dito, este não é o foro próprio ao debate de temas desse quilate.

No caso sob exame, a recorrente não nega a prática de contrariedade às disposições próprias à determinação do lucro real, eis que, expressamente, confessa a utilização de valor relativo ao falado "Plano Verão", repercutindo na produção de efeitos contrários à lei e à Fazenda Pública por meio de exclusões ao lucro líquido a determinar a base imponible. Além do que, no recurso não há, efetivamente, nenhum argumento de ataque, de origem técnica ou material, ao que foi realizado pela fiscalização e tampouco ao que foi afirmado na decisão combatida.



Veja-se, pois, trata-se de uma questão simples. Há uma norma impositiva, logo, deverá ela ser atendida enquanto vigente. Ignorar a sua aplicabilidade é ignorar a própria lei e jogar por terra todo o ordenamento jurídico pátrio.

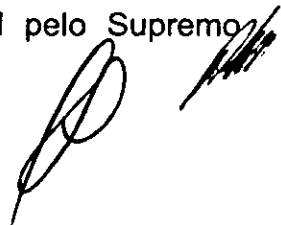
O Poder Judiciário não se manifestou contrariamente à aplicação dos dispositivos que dão sustentação ao procedimento fiscal. Não havendo, portanto, nenhuma possibilidade de admissão dos argumentos de defesa no sentido de considerar correto o caminho pelo qual enveredou a recorrente.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-o com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, os dispositivos legais sustentadores da autuação fiscal, delimitadores das rubricas integrantes do cálculo de determinação do lucro real, tenham sido reconhecidos como inconstitucionais pelo Poder competente, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para serem reconhecidos como válidos e produtores de efeitos.

E, como é cediço, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo STF (art. 102, III, "a" e "b" da CF/88).

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.



Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

E, em sendo assim, os argumentos relacionados ao direito de repetição de indébito fiscal e o prazo para a sua manifestação perdem a sua finalidade por falta de objeto.

Fazendo uso das palavras proferidas na Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2002.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA 