



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10805.000123/2002-17
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº **1401-000.489 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente VILA AMÉRICA INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Ana Clárisa Masuko de Santos Araújo e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 14-20.935, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, lavrado em 29/10/2001 e cientificado ao contribuinte por via postal, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 25.008,75, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não localização dos pagamentos utilizados em compensação vinculada ao débito declarado no 1º trimestre/97.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 01/34, em 10/01/2002, juntando os documentos de fls. 35/57 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Relata que apurou CSLL e IRPJ em 31/12/91, mas, em razão do disposto no art. 79 da Lei nº 8.383/91, foi obrigado a efetuar o recolhimento dos valores devidos atualizados monetariamente pela variação da UFIR, muito embora a referida Lei tenha sido publicada em 02/01/92, não podendo, dessa forma, colher fatos jurídicos perfeitos e acabados em 31.12.91.

2.2. Tendo em conta que o referido dispositivo macula os princípios da segurança jurídica, da certeza do direito, da legalidade, da anterioridade e o da irretroatividade das leis, seria ele inconstitucional, razão pela qual o correspondente recolhimento indevido foi compensado administrativamente.

2.3. Aduz que a autoridade fiscal ignorou as informações contidas em sua DCTF, ferindo o princípio da verdade material, e por consequência desrespeitando as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório fixadas também para o processo administrativo, especialmente porque este gera um título executivo que não decorre de condenação judicial nem de expressa manifestação de vontade do devedor. Defende, assim seu direito de opor-se à constituição do crédito tributário desde os termos iniciais de fiscalização.

2.4. Acrescenta que a autoridade administrativa deve verificar, de forma exaustiva e imparcial, a ocorrência fática dos eventos, para fins de aferição de eventual subsunção e conseqüente instauração de relação jurídica apta a configurar o direito da Fazenda Nacional ao crédito tributário. Daí decorre a imprescindibilidade do ato de lançamento, e conseqüente observância do princípio da verdade material, não sendo suficiente a verdade formal, ou mesmo a presunção, apenas excepcionalmente admitida.

2.5. In casu, não foi verificada a ocorrência da infração, na medida em que não houve a competente fiscalização para apurar a real situação da empresa quanto aos supostos débitos. Não sendo o caso de presunção, deveria a autoridade fiscal ter previamente esgotado os meios de aferição dos eventos, para somente aí concluir pela existência de irregularidades.

2.6. Por outro lado, ressalva que não cometeu qualquer infração, mas sim procedeu à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de CSLL, por conta da atualização monetária do valor devido no ano-calendário 1991 até seu recolhimento. E acrescenta:

Assim, ao contrário do que pretende a impugnada, este não é um caso de débito declarado e não pago, visto que o valor considerado pelo fisco federal como não localizado foi objeto de compensação, tal como anteriormente informado, por conta da evidente inconstitucionalidade do dispositivo acima citado, que impôs de forma indevida, a conversão da contribuição social sobre o lucro relativa ao período de apuração de 1991, pela UFIR de janeiro de 1992, o que acarretou pagamento a maior e indevido da exação, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

2.7. Recorda os pressupostos do ato administrativo e requer a nulidade do lançamento vez que não houve a busca da verdade material e, conseqüentemente, foi imputado à impugnante infração que esta não cometeu. Especifica que o auto de infração carece de motivação (vez que a falta de recolhimento não se verificou, mas sim um procedimento fundado na evidente inconstitucionalidade do art. 79 da Lei nº 8.383/91) e de causa (houve compensação, e não falta/insuficiência de recolhimento), estando pois, totalmente discrepante o ato praticado do motivo enunciado.

2.8. Defende a legitimidade da compensação, por ser esta direito que decorre da lei, podendo processar-se logo em período subsequente ao do recolhimento indevido, a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Assim, não havendo qualquer restrição para o procedimento efetuado pela impugnante no período autuado, e consistindo a autuação em tela na exigência da quantia correspondente ao referido procedimento, há manifesto vício de ilegalidade no auto de infração e imposição de multa ora impugnado, o que faz por desconstituir o título do requisito legal da exigibilidade, tornando-o nulo.

2.9. Na seqüência, para defender a legitimidade de seu procedimento, discorre sobre a fenomenologia da incidência tributária, para concluir pela ocorrência do fato gerador da CSLL em 31/12/91 e o surgimento posterior da obrigação tributária veiculada na Lei nº 8.383/91, em 02/01/92. Entende, assim, que em 31/12/91 fixou-se o quantum a ser pago à União, sendo inalteráveis, por lei posterior, o valor e o prazo do seu pagamento, a teor do art. 105 do CTN, que limita a aplicação imediata da lei aos fatos geradores futuros e pendentes.

2.10. Defende que a Lei nº 8.383/91, embora inserida no Diário Oficial de 31/12/91, somente operou efeitos a partir de 02/01/92, na medida em que ele somente circulou às 20h:45min daquele dia. A difusão da mensagem legislativa somente se dá quando todos têm condição de obter o Diário Oficial, sendo insuficiente para tanto o fato de ele estar à disposição no balcão da agência oficial às 20h:45min do dia 31/12/91, mormente quando o expediente normal das atividades empresariais encerra-se às 18:00h. Neste sentido, reporta-se a julgados do TRF/5a Região.

2.11. Ainda, como o art. 97 da Lei nº 8.383/91 posterga sua eficácia para 01/01/92, como inclusive já se manifestou o TRF/3a Região, não pode tal lei alcançar fatos ocorridos no ano de 1991.

2.12. Entende que houve aumento ilegal de tributo, mediante incidência de correção monetária, pois o resultado a ser pago será maior, ainda que sem alteração na base de cálculo ou na alíquota. Demais disso, a Lei nº 8.383/91 tornou incerto o valor do tributo apurado em 31/12/91, e sujeito à manipulação da UFIR pelo Governo Federal.

2.13. Disto conclui que a correção monetária foi danosa ao contribuinte, razão pela qual a Lei nº 8.383/91 feriu os princípios da irretroatividade (lei de 02/01/92 atingindo fatos de 31/12/91), da anterioridade (a lei de 1992 somente seria aplicável a fatos de 1993), da legalidade (o aumento de tributo dependeria de lei válida, vigente e eficaz), da segurança jurídica e da certeza do direito (legislação que surpreende o contribuinte após o encerramento do ano, fixando efeitos incertos).

2.14. Por tais razões, aplicável seria o regime jurídico anterior à Lei nº 8.383/91, qual seja, o recolhimento do valor nominal apurado em 31/12/91, na medida em que, embora a Lei nº 8.177/91 tenha determinado a incidência da TRD, foi este índice declarado inconstitucional para fins de atualização da moeda. Daí que os valores resultantes da indexação pela UFIR representam pagamentos indevidos.

2.15. Evidenciada a regularidade do procedimento, é incabível qualquer penalidade, devendo ser cancelado por inteiro o auto de infração e a imposição de multa.

2.16. Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente juntada de documentos e perícia contábil-fiscal.

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve em parte o lançamento, apenas cancelando a multa de ofício em face da retroatividade benigna, nos seguintes termos:

- Não há ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa em razão da recorrente somente ter tido a oportunidade de se manifestar sobre a exigência fiscal após sua formalização, tendo em vista que o procedimento fiscal é inquisitório, cabendo aos particulares respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa é investida.
- O lançamento foi formalizado em observância ao disposto nas Instruções Normativas SRF nº 77/98 e 45/98, pelo o quê o procedimento fiscal e conseqüente intimação prévia são dispensáveis se a infração estiver claramente demonstrada.
- O DARF recolhido em 30/04/92 não foi localizado nos sistemas informatizados da SRF. Não obstante, o recolhimento efetuado em 30/04/92 representava Cr\$ 75.745.680,84, e estava integralmente alocado ao débito de IRPJ do exercício de 1992, inexistindo qualquer parcela excedente que justificasse a compensação promovida pelo contribuinte, o que demonstra a infração e impõe o lançamento de ofício.
- Não há qualquer inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91, motivo pelo qual infirmada a compensação e reafirmada a falta de recolhimento da CSLL devida no Iº trimestre/97.
- Embora tenha sido imputada à recorrente compensação indevida, não houve imputação objetiva de quaisquer das hipóteses contidas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9430/96., logo, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada, sem prejuízo da cobrança dos débitos com multa de mora, além dos juros de mora.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Juízo de Admissibilidade

Verifico, preliminarmente, que o Recurso foi interposto dentro do prazo de trintas dias, contados a partir da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. É de se ver.

Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 85 - referente à Intimação nº 41512006 de fl.84 como consignado expressamente nele, a ciência ocorreu em 14/11/2006 e o Recurso foi protocolizado em 15/12/2006, conforme o carimbo de protocolo na fl. 86, dentro do prazo regulamentar, portanto, de 30(trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. É que a ciência ocorreu em 14/11/2006, uma terça-feira, sendo o início da contagem no dia 16/11/2006 (quinta-feira), uma vez que o dia 15/11/2006 é feriado nacional, findando o prazo legal de 30(trinta) dias no dia 15/12/2006 (sexta-feira).

Atendido os pressupostos de admissibilidade, passo a análise do processo.

Preliminar de Nulidade

A recorrente, em síntese, suscita preliminarmente a nulidade do feito os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Alega também que houve cerceamento ao seu direito de defesa, em razão da ausência de defesa prévia antes do lançamento. Segundo ele, houve ofensa ao princípio da verdade material, e conseqüente inobservância das garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Alega que não houve a competente fiscalização para apurar a real situação da empresa quanto aos supostos débitos, e que caberia à autoridade fiscal esgotar previamente os meios de aferição dos eventos, antes de concluir pela existência de irregularidades.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que auto de infração trouxe todas as razões da autuação e estas foram efetivamente levadas ao conhecimento, da interessada, levando a mesma a defender-se plenamente através manifestação de inconformidade e do recurso que ora se enfrenta.

Outrossim, observa-se que a legislação regencial acerca da matéria não prevê a possibilidade de defesa prévia antes autuação, já o que prevalece é o princípio inquisitorial onde a garantia da ampla defesa e do contraditório só se dá quando a lide é instalada e esta só se instala a partir da ciência do auto de infração, antes disso não há litígio. É que é consagrada a distinção entre a fase inquisitória e a fase processual inaugurada com a apresentação da impugnação. São diferenciados os princípios constitucionais e legais aplicáveis em cada uma delas. É na fase processual que se há de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e isso está sendo feito nesse momento.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter se equivocado em relação à matéria de fato e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de matéria meritória, mas não de nulidade, que na falta de previsão legal para a decisão de piso, supre-se na fase recursal. É o que se fará neste voto mais adiante .

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito, houve lançamento de auto de infração em função de detecção de compensação indevida informada em DCTF. O débito declarado no 1º trimestre/97 (fl. 39-40) (R\$ 10.360,36), o contribuinte vinculou crédito de R\$ 9.324,32 proveniente de DARF recolhido em 30/04/92, que não foi localizado nos sistemas informatizados da SRF. Já na sua impugnação, afirmou que o recolhimento indevido referia-se à atualização monetária do IRPJ devido no ano-calendário 1991, incorrida até o recolhimento em 1992.

O recolhimento efetuado em 30/04/92 representava Cr\$ 75.745.680,84, e estava integralmente alocado ao débito de IRPJ do exercício 1992 (55.150,74 UFIR), inexistindo qualquer parcela excedente que justificasse a compensação promovida pelo contribuinte (fls. 66/67). Restou, daí, claramente demonstrada a infração, impondo o presente lançamento de ofício.

A alentada defesa da Recorrente é toda no sentido de proclamar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991((DOU 31/12/91)), que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, de contribuições sociais, bem como os relativos a multa e penalidades de qualquer natureza, sendo referenciada por meio de índices apurados pelo IBGE.

Segundo ela vários princípios foram feridos:

É certo que, conforme será adiante demonstrado, a recorrente jamais esteve sujeita à regra contida no dispositivo anteriormente mencionado, porquanto, neste particular, a referida lei maculou os princípios da segurança jurídica, da certeza do direito, da legalidade, da anterioridade e o da irretroatividade das leis, revelando-se pois, inconstitucional.

Por tal razão, a recorrente, não podendo sujeitar-se ao referido dispositivo, compensou administrativamente, na competência autuada,! a diferença da correção monetária verificada entre o período de apuração do tributo vertente e o seu efetivo recolhimento, com a própria exação, procedimento este desconsiderado pela autoridade administrativa, muito embora tenha o contribuinte informado na DCTF a realização de tal conduta. (grifei)

E mais adiante em seu recurso esclarece com mais detalhe o motivo da inconstitucionalidade:

Com efeito, para que a Lei 8.383/91 pudesse alcançar os fatos geradores dos tributos mencionados, apurados em 31.12.91, deveria ter sido publicada em tempo hábil para este fim. Todavia, muito embora tenha sido inserida no Diário Oficial do dia 31.12.91, posto à comercialização às 20h:45m, referida lei não operou efetivamente a publicidade necessária para entrar em vigor naquele ano.

A simples inserção da lei no Diário Oficial não é suficiente para dar publicidade ao ato administrativo. Faz-se necessário que o instrumento público legal esteja plenamente à disposição de todos os cidadãos.

É notório o fato de que os exemplares do Diário Oficial do dia 31.12.91 só foram efetivamente distribuídos para conhecimento do público no dia 02 de janeiro de 1992. Portanto, somente neste dia (02/01/92) é que a Lei 8.383/91 operou a publicidade de seu inteiro teor.

De início, cumpre enfatizar que a análise dos aspectos constitucionais invocados pela interessada em sua peça defensiva foge da alçada do julgador administrativo, eis que o exame acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato é unicamente exercido pelo Poder Judiciário, a não ser que exista alguma ação judicial sobre o assunto que a interessada faça parte, para que possa valer tal alegação.

É que todo o arrazoado da Recorrente remete necessariamente para questões de inconstitucionalidade da Lei, fugindo à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Outrossim, apenas para argumentar, conforme colocado pela DRJ, a jurisprudência judicial encaminhou-se inteiramente pela legalidade e Constitucionalidade da referida Lei, tendência essa que culminou na interpretação favorável à aplicação da Lei nº 8.383/91, expedida unanimemente pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.618, relatado pelo Ministro limar Galvão em sessão de 20/05/97 (publicado no Diário da Justiça em 01/08/97), e assim ementado:

Processo nº 10805.000123/2002-17
Acórdão n.º **1401-000.489**

S1-C4T1
Fl. 148

Contribuição social. Atualização pela UFIR. Lei nº 8.383/91. Inexistência de afronta aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal.(RE 201.618, Rei. Min. limar Galvão, DJ 01/08/97)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento
ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto