



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

Processo nº 10805.000625/2004-40
Recurso nº 155.858 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.046 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 2000
Recorrente SÃO JOAQUIM S.A. ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

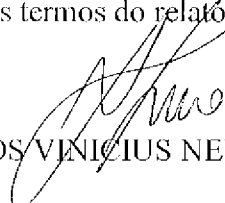
IRPJ/TRIBUTAÇÃO DE LUCRO INFLACIONÁRIO
DIFERIDO/DECADÊNCIA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não se acolhe arguição de nulidade do lançamento quando não presentes as causas elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. IRPJ - PRAZO DECADENCIAL - LUCRO INFLACIONÁRIO - REALIZAÇÃO - O início da contagem do prazo decadencial sobre o lucro inflacionário deve ser feita a partir do exercício em que deve ser tributada a sua realização.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Marcos Shiguo Takata, Valmar Fonseca de Menezes, Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se do Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – **IRPJ** (fls. 79/82), lavrado em 06/04/2004, contra a contribuinte acima qualificada, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 526.105,37, com a exigência do imposto, multa de ofício e juros de mora cabíveis até a data da lavratura, devido à apuração das seguintes irregularidades assim descritas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 77/78, peça integrante da autuação principal:

“2. INCONSISTÊNCIAS

O contribuinte é tributado pelo Lucro Real e fez sua DIPJ com apuração anual do imposto. Consta no sistema de controle da Secretaria da Receita Federal – SRF, saldo de lucro inflacionário a realizar no valor de R\$ 17.113.050,51 em 31/12/1995 (fls. 10). No entanto, na DIPJ/2000, ano-calendário 1999, apresentada pelo contribuinte, não constou a adição da parcela mínima na apuração do Lucro Real (fls. 22).

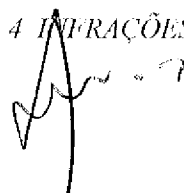
3. PROCEDIMENTOS E VERIFICAÇÕES EFETUADAS

*Intimado a esclarecer a divergência (fls. 02 a 04), o contribuinte apresentou documentação de fls. 38 a 58, alegando que não realizou qualquer importância a título de lucro inflacionário em 1999 porque o saldo existente em 31/12/1996, no valor de R\$ 16.390.582,08, foi totalmente realizado em 31/12/1997, mediante a sua compensação com **Prejuízos Acumulados, conforme lançamentos contábeis devidamente registrados no Livro Diário nº 22, página 575, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp sob o nº 25.532, em 16/10/1998**. Alegou, ainda, que o IRPJ incidente sobre esta realização já decaiu, considerando-se que o prazo para tal decadência flui a partir da realização do lucro inflacionário, ocorrida em 31/12/1997, e o prazo para esse efeito é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.*

De fato, consta na cópia do Livro Diário, apresentada pelo contribuinte, registro de transferência da conta 2.4.4.07.001 – Lucro Inflacionário para a conta 2.4.5.02.001 – Prejuízos Acumulados lançamento ‘TRANSF. REALIZ. LUCRO INFLAC. EXERC.’ (fls. 28).

No entanto, essa transferência não foi refletida na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício 1998, ano-calendário 1997, no quadro destinado à demonstração do Lucro Real – ADIÇÕES (Ficha 07, Linha 10), local apropriado para a indicação da realização do lucro inflacionário, conforme legislação em vigor. Tampouco foi apresentado Darf que comprovasse o recolhimento do imposto de renda relativo ao lucro inflacionário que o contribuinte alegou ter realizado (fls. 15).

4. INFRAÇÕES APURADAS



Dessa forma, constatada infração à legislação tributária, qual seja, não realização da parcela mínima do lucro inflacionário na apuração do lucro real, a que estava obrigado o contribuinte no ano-calendário 1999, lavrei o auto de infração para constituição do crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

No cálculo do valor do saldo do lucro inflacionário a realizar e infração decorrente, procedi à exclusão dos valores de realização mínima já alcançados pela decadência, conforme detalhado no Demonstrativo anexo a este termo (fls. 63 e 64)

5. DISPOSIÇÕES FINAIS

Efetuei as devidas alterações nos Sistemas de Informação da Secretaria da Receita Federal – SRF, fazendo constar os valores aqui lançados, através de emissão e processamento dos formulários devidos (fls. 65 a 76)

Nesta oportunidade fica o contribuinte intimado a proceder aos ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real – lalur, de acordo com os valores aqui lançados, atualizando-se, inclusive, o saldo do lucro inflacionário acumulado a realizar”.

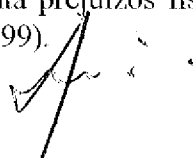
Cientificada do Auto de Infração, em 19/04/2004, a contribuinte, por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores (Instrumento de Mandato de fls. 111), protocolizou impugnação (fls. 90/110), em 19/05/2004, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

Genericamente, afirma a ocorrência de uma série de vícios formais e erros materiais no lançamento, efetuado dentro da própria repartição fiscal, sem levar em consideração: a natureza contábil de cada conta que teria servido como base de cálculo do IRPJ; não tendo sido verificados todos os documentos hábeis e ajustes informados e comprovados à fiscalização.

Nas preliminares, requer a nulidade do auto de infração, em face da ausência dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário. Refere-se à ocorrência de decadência e de prescrição em relação à realização integral do saldo do lucro inflacionário, efetuada em 31/12/1997 e de cerceamento do direito de defesa.

Em seu entender, teriam sido descumpridas as normas dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 367, de 29 de outubro de 1993. Invoca em favor da nulidade os preceitos do art. 142 do CTN e do art. 10, caput, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

Por não haver verificado os livros contábeis, não constatou a fiscalização que o saldo da conta lucro inflacionário teria sido totalmente realizado na época oportuna. Reafirma haver realizado integralmente o saldo acumulado do lucro inflacionário em 31/12/1997, mediante transferência do saldo para a conta prejuízos fiscais acumulados, de acordo com a legislação vigente (art. 449 e 455 do RIR/1999).



Defende a ocorrência de vício formal, e que as investigações intentadas pelo Fisco, intimando o contribuinte a apresentar informações, esclarecimentos e documentos, revelar-se-iam incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao sancionamento de vício formal praticado pelo sujeito passivo.

Invoca as disposições da Portaria SRF nº 3007, de 2001, para configurar a existência de vício formal, em decorrência da ausência de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal -- MPF.

Com base no art. 150, §4º e art. 156, V do CTN, defende a ocorrência de decadência em relação à realização do lucro inflacionário ocorrida em 31/12/1997. Refere-se, genericamente, à prescrição.

Invoca a ocorrência de afronta ao princípio da legalidade, tendo em conta a ocorrência de erros de direito.

Argumenta que a incidência da multa de ofício e dos juros moratórios seria confiscatória e ofenderia ao princípio da capacidade contributiva. Transcreve jurisprudência.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Lucro Inflacionário. Realização Mínima Obrigatória

A partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, no caso de apuração anual de imposto.

Lucro Inflacionário. Formas de Realização

A realização do saldo do lucro inflacionário acumulado faz-se, mediante adição do lucro líquido para determinação do lucro real, ou mediante pagamento do imposto devido, por meio de Darf específico. Não há amparo legal, para admitir-se a realização, na escrituração contábil, mediante a baixa contra a conta Prejuízos Acumulados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

Nulidade. Mandado de Procedimento Fiscal.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, incapaz de comprometer a validade do ato administrativo de lançamento, vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, lavrado no exercício de competência legalmente prevista

Lançamento procedente."

"

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. xx, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMAR FONSECA DE MENEZES, Relator

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ E DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE MPF

Quanto à preliminar de nulidade da ação fiscal baseada no argumento de que houve falhas quanto aos prazos do MPF, não merece ser acolhida, conforme demonstrar-se-á a seguir:

O Mandado de Procedimento Fiscal disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

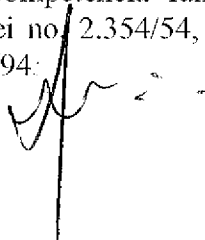
O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de Procedimento Fiscal visa também permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o MPF informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a procedência do MPF.

Tal instituto, no entanto, por ser media meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário.

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Por outro lado, a competência funcional para lavratura do auto de infração decorre do disposto na Lei nº 2.354/54, *in verbis*, dispositivo constante do Regulamento do Imposto de Renda/94:



"Art 950 A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2 354/54, art 7º, e Decreto-lei nº 2 225/85).

Art 951 Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2 354/54, art 7º)

Art 960 Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70 235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal." (grifos acrescidos)

O auto de infração, que constitui o crédito gerrecado foi procedido com observância das disposições do Código Tributário Nacional, lavrado por pessoa competente para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à autuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise do artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que assim dispõem:

Art. 59. São nulos:

I- Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal.

Também não se dá a hipótese de aplicação do artigo 53 da Lei 9.784/99, que estabelece o dever da administração de anular os seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Não há por que, com base em alegação de descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, que se macular o procedimento fiscal de nulidade.



Independentemente de terem sido cumpridos ou não os requisitos previstos na Portaria citada, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

DA DECADÊNCIA

Nos termos da legislação aplicável, é da sistemática de tributação do lucro inflacionário, que o diferimento seja feito via exclusão, e a realização via adição ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real. Era a seguinte a redação dos dispositivos do RIR/1994:

“Subseção III - Lucro Inflacionário Realizado

Art. 417. Em cada período-base considerar-se-á realizada parte do lucro inflacionário acumulado proporcional ao valor, realizado no mesmo período, dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária (Lei n.º 7.799/89, art. 22).

§ 2º O contribuinte que optar pelo diferimento da tributação do lucro inflacionário não realizado deverá na determinação do lucro real (Lei n.º 7.799/89, art. 22, § 2º):

a) excluir do lucro líquido do período-base o montante do lucro inflacionário do período-base (art. 416).

b) adicionar o montante do lucro inflacionário realizado (parágrafo anterior) ou o valor determinado de acordo com o disposto no § 4º.

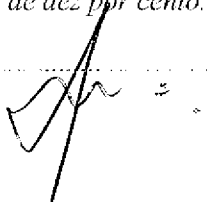
A decisão recorrida observa que:

“Compulsando a DIRPJ 1998 (ano-calendário 1997), nos extratos de fls. 59/62, verifica-se que a contribuinte não procedeu a qualquer adição ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real a título de lucro inflacionário realizado (Ficha 07 – Linha 10).

Outra possibilidade de realização do saldo do lucro inflacionário acumulado, existente em 31/12/1995, prevista em Lei, seria a tributação incentivada, com fundamento no art. 9º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, consolidado no art. 455 do RIR/1999, mencionado pela defesa:

“Saldo do Lucro Inflacionário Nos Meses de Novembro e Dezembro de 1997

Art. 455. À opção da pessoa jurídica, o saldo do lucro inflacionário acumulado, existente no último dia útil dos meses de novembro e dezembro de 1997, poderá ser considerado realizado integralmente e tributado à alíquota de dez por cento.



*§ 2º A opção a que se refere este artigo, que poderá ser exercida até 31 de dezembro de 1998, será irretratável e **manifestada mediante o pagamento do imposto, em quota única, na data da opção***

Destacou-se que a opção pela tributação incentivada deve ser feita mediante pagamento a ser comprovado com a apresentação do Darf específico, e não foi localizado, nos sistemas de controle interno de pagamentos da SRF, qualquer pagamento efetuado sob o código de receita 3320. "

Neste ponto, recorro à jurisprudência desta Câmara, trazendo como razões de decidir trechos do voto do eminente Conselheiro Luiz Martins Valero, por ocasião da apreciação do recurso no. 137.398, do qual transcrevo excertos, a seguir:

"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.

Assim, sendo defeso ao Fisco o lançamento do tributo com base no

lucro inflacionário antes da realização deste, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial vincula-se à sua realização.

Dessa forma, a medida em que o lucro inflacionário for sendo realizado e não oferecido à tributação por parte do contribuinte é que a autoridade tributária poderá exercer o direito de constituir o crédito tributário, sendo, então, iniciada a contagem do prazo decadencial, independentemente do período-base em que o lucro inflacionário tenha sido originado. O que vale é a sua realização."

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, no que concerne à decadência.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA:

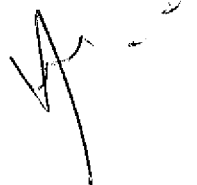
No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar 146604reza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que este Conselho, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios, não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.



RESSALTE-SE QUE A AUTUAÇÃO FOI PROCEDIDA COM BASE EM DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES, CITADOS NO PRÓPRIO AUTO DE INFRAÇÃO.

Dou, portanto, provimento ao recurso, como já referido na apreciação da decadência.

É como voto.


VALMAR FONSECA DE MENEZES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10805.000625/2004-40
Acórdão nº : 1401-00.046

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de julho de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: / /

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
☐ com Recurso Especial;
☐ com Embargos de Declaração.