

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10840.001245/00-71
Recurso nº : 126.573
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1995 e 1998
Recorrente : BALBO CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 19 DE JUNHO DE 2002.
Acórdão : 105-13.809

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO
- DECADÊNCIA - O direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar da data da entrega da declaração de rendimentos.

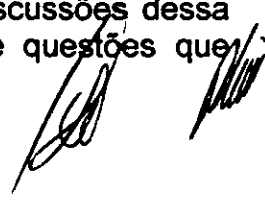
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Art. 142, caput, e parágrafo único, do CTN).

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fator gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN).

LUCRO INFLACIONÁRIO - Cabível é o lançamento de ofício quando a pessoa jurídica deixa de realizar parte do lucro inflacionário acumulado a que estava obrigada, corrigido monetariamente, ainda que se trate de lucro inflacionário diferido de exercício anterior ao quinquênio decadencial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BALBO CONSTRUÇÕES S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, 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.

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2002

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

Recurso nº : 126.573
Recorrente : BALBO CONSTRUÇÕES S/A

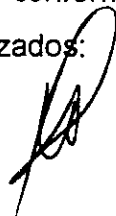
RELATÓRIO

A inicial dos autos processuais traz como tema central a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e PIS Repique, cujo libelo acusatório apresenta a seguinte conclusão:

Falta de recolhimento/recolhimento a menor do Imposto sobre o Lucro Inflacionário nos períodos de 1994 a 1998, cujas peças de autuação fiscal, fls. 02 a 17; Termo de Constatação de fls. 121 a 124; Demonstrativos de fls. 125 e Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 126, com ciência do contribuinte em 02/05/2000, indicam a constituição de crédito tributário relativo aos períodos-base de 1994, 1997 e segundo e terceiro trimestres de 1998 e que o procedimento fiscal teve por motivação a não realização integral do lucro inflacionário.

Impugnado o feito, o Sr. Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, considerou o lançamento procedente em parte, quando, aceitando tese da defesa, concluiu pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994, em relação ao IRPJ e ao PIS/REPIQUE, conforme Decisão às fls. 174 a 182.

Remanescendo as exigências de IRPJ em relação ao ano-calendário de 1997 e 2º e 3º trimestres de 1998 e cientificada da decisão em 20/12/2000, AR às fls. 188, a empresa, por intermédio de procurador devidamente instrumentado às fls. 144/145, apresentou recurso a este Colegiado em 17/01/2001, conforme documentos acostados às fls. 189 a 213, cujos argumentos estão assim sintetizados:



Como questão de mérito, trouxe dois tópicos relacionados à decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir valores decorrentes de lucro inflacionário acumulado diferido para períodos seguintes.

A arguição de decadência faz notar que os autos tiveram origem em possível equívoco cometido por ocasião da atualização monetária do saldo acumulado de lucro inflacionário no exercício de 1990, sob a alegação de utilização de índice menor que o devido.

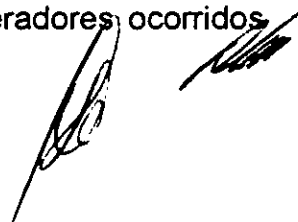
Ocorre que, desde a ocorrência daquele fato passaram-se mais de oito anos, tempo superior ao preconizado pelo inciso I do art. 173 do CTN. Restando, assim, colhido pela decadência, o direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário ou alterar declarações relativamente ao período de apuração encerrado em 31/12/90, não podendo o agente fiscal realizar lançamentos em períodos posteriores.

Se o a declaração relativa ao ano-base de 1990 foi elaborada com o fator de atualização do lucro inflacionário acumulado correto ou não, isso é irrelevante, porque ela não pode mais ser alterada.

Se o lucro que se quer tributar fosse aquele diferido em sua declaração de renda de 1990, o Julgador estaria correto e não se falaria em decadência.

Argüi, também, a mesma temática de decadência em relação ao período de apuração encerrado em 31/12/94, uma vez que o IRPJ e o PIS-REPIQUE são tributos cujo lançamento se dá por homologação, nos exatos termos do art. 150 do CTN e transcorridos mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, sem qualquer manifestação da Fazenda Pública, o lançamento será considerado homologado e o crédito tributário devidamente extinto, sem qualquer possibilidade de modificação.

Sendo o ponto principal do auto de infração o questionamento pelo fisco sobre o procedimento adotado pela recorrente em relação a fatos geradores ocorridos



em 1994, ou seja, busca-se a descaracterização do pagamento efetuado pela recorrente para a produção de efeitos em períodos seguintes.

Entretanto, já em 31/12/99, considerado o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN e à míngua de qualquer manifestação da autoridade administrativa em sentido contrário, as apurações e pagamentos adotados com base no Inciso V do art. 31 da Lei nº 8.541/92 restaram definitivamente homologados, sem qualquer possibilidade de revisão.

Traz à lume, também, argumentos de inconstitucionalidade voltados para a atualização do débito pela taxa SELIC e para a aplicação da multa de 75 % em razão de sua natureza confiscatória.

Conclui solicitando seja julgado o auto de infração totalmente improcedente; sejam as notificações formalizadas na pessoa do patrono e que este seja intimado do dia e horário de julgamento para que possa sustentar as razões do recurso.

Veio o processo à apreciação deste Colegiado constando o oferecimento de garantia, na modalidade da alínea "b" do § 1º do art. 5º do Decreto nº 3.717/2001, na própria peça recursal, com cópia da Declaração de Imposto de Renda pessoa Física do Sr. Ademar Balbo, indicado como fiador, acionista e administrador, com Certidões dos Cartórios de Protesto e Distribuição.

Entretanto, por não estar devidamente instruído o oferecimento de garantia, isto é, por ilegitimidade de parte e por ausência de manifestação do órgão jurisdicionante sobre a aceitação ou não da proposição estampada, por despacho, se fez retornar o processo à origem para as tomadas de providências necessárias ao seu seguimento, conforme consta às fls. 218 a 222, culminando com o despacho de fls. 240 da DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP registrando haver sido cumprido o rito formal ao andamento do processo e sua remessa a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e, garantia a sua apreciação pela prestação de garantia, dele conheço.

Levantada que foi questão de decadência do direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário com base em lucro inflacionário diferido, embora aparentemente possa-se vislumbrá-la como questão preliminar, passo a analisá-la como mérito, eis que constituída na questão central da celeuma, pelo que faço destacar as disposições do CTN, Lei nº 5.172/66, assim definidas:

Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1 - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.(grifei).

Reza, assim, o artigo 116:

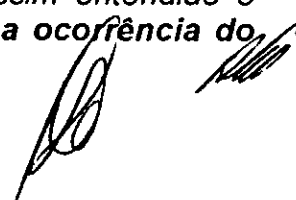
Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Por sua vez, ensinam os artigos 142 e 144, do mesmo Diploma:

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.(grifei).

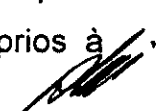
Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Dito isto, observe-se as disposições regulamentares relativas à tributação do lucro inflacionário, notadamente à efetiva data de sua realização, como consequência do exercício da faculdade do diferimento, consoante se extrai dos termos do artigo 415 do RIR/94, atendendo ao mandamento insculpido no art. 116, do CTN, acima transcrito:

*Art 415. O saldo credor da conta de correção monetária de que trata o inciso II do artigo 396 será computado na determinação do lucro real, **podendo o contribuinte optar pelo diferimento**, com observância no disposto nesta Seção, da tributação do lucro inflacionário não realizado (Lei nº 7.799/89, art. 20).*(grifei).

Note-se que, o fato gerador ocorre com o surgimento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza (Art. 43 do CTN), cuja base imponible é o montante, real, arbitrado ou presumido (Art. 44 do CTN). Sendo, no caso presente, o lucro real, o qual tem como compreendido o lucro líquido do período ajustado pelas adições, exclusões e compensações, nos termos do artigo 193 do RIR/94, cuja base legal é o artigo 6º, do Decreto 1.598/77.

A princípio, todos os ganhos comporiam a base de cálculo do tributo. Entretanto, a legislação faculta ao contribuinte a possibilidade de transferir para ocasião futura a apropriação do lucro decorrente de atualizações monetárias, quando, e só então, determinados valores serão alvo de tributação. Fazendo entender, com clareza solar, que o fato gerador relativo àquele ganho não chegou a se realizar. Foi transferido para um outro local no tempo, quando, então, surgirá com todos os atributos próprios à formação da base de cálculo do imposto, o lucro real.



Sendo assim, tem-se num primeiro momento, como fazendo parte das exclusões, o lucro inflacionário que se quer tributar em momento posterior. Significando dizer que, este lucro deixa de compor o lucro real, a base de cálculo do imposto.

Em um segundo momento, a mesma legislação que fez vingar a faculdade de diferimento do lucro também faz indicar quando deverá ser oferecido à tributação aquele lucro inflacionário anteriormente afastado. Ou seja, quando da sua realização, na conformidade do artigo 417 do RIR/94:

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 nº 7.799/89, art. 22) (...).

Além disso, o art. 416, § 3º, do RIR/94, cuja matriz legal é o artigo 21, § 3º, da Lei nº 7.799/89, leciona a obrigatoriedade de escrituração do lucro inflacionário a tributar em conta especial do LALUR, corrigido monetariamente. Logo, não se estaria introduzindo aleatória e ilegalmente qualquer modificação em suas declarações ou assentamentos, apenas atendendo ao chamamento da norma quando esta faz aflorar que o lucro inflacionário diferido ou a tributar constitui-se em um fato gerador atípico, cuja formação é complexa e extensa temporalidade, não se confundindo ou se assemelhando aos atributos dos fatos geradores comuns. Pelo que só se poderia cogitar da figura da decadência após a sua completa definição e a extinção dos seus elementos constitutivos.

Vê-se que, por opção do próprio contribuinte, o fato gerador da obrigação tributária é transferido para outro momento. E quando chegado este momento, não atendidas as regras para a sua regular tributação, compete ao fisco, nos exatos termos da lei, fazer cumprir a determinação normativa à sua composição (principal mais correção) e exigibilidade ao verificar a sua ocorrência (art. 415 do RIR/94 c/c os arts. 142 e 144 do CTN).



Ora, se o fato gerador não se concretizou no momento inicial por diferimento do lucro inflacionário. Só vindo a ocorrer, e por iniciativa do contribuinte, em momento posterior, não se há de falar em decadência se o lançamento se consolidou no prazo legal, contado a partir do momento em que aquele mesmo lucro inflacionário passou ou deveria fazer parte do lucro real.

Em afirmação induvidosa, é de se constatar, mesmo que diferido por vários anos, o lucro inflacionário assim posicionado não ficará ao sabor dos ventos nem esquecido nos escaninhos, submisso continuará ao controle no LALUR, à atualização monetária, enquanto perdurar realização a tributar.

Definidas, assim, as circunstâncias, visto todo o aparato legal maestro da operacionalização de diferimento, de controle e atualização e de tributação do lucro inflacionário, tem-se que, só estará decaído, e somente ele, o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário incidente sobre lucro inflacionário, quando decorrido cinco anos contados da data de entrega da declaração correspondente àquele período de apuração em que deveria compor o lucro real a parcela de lucro inflacionário realizado, nunca o seu controle e atualização.

Logo, como afastada foi pela Primeira Instância a tributação relativa ao período de apuração de 1994, IRPJ e PIS/REPIQUE, não há de prevalecer a argumentação de decadência voltada para as exigências de IRPJ remanescentes relativas ao ano-calendário de 1997 e 2º e 3º trimestres de 1998, consoante se extrai dos dispositivos acima elencados combinados com o artigo 173, parágrafo único, do CTN, porquanto o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 02/05/2000 e não decorrido o prazo fatal contado a partir da data de entrega da declaração de 1997, 06/05/1998, fls. 56, e da declaração de 1998, entregue em 02/09/1999, fls. 65.

Concluindo-se, pois, ser perfeitamente cabível o lançamento de ofício quando a pessoa jurídica deixa de realizar parte do lucro inflacionário acumulado a que estava obrigada, corrigido monetariamente, ainda que se trate de lucro inflacionário diferido de exercício anterior ao quinquênio decadencial.



Processo nº : 10840.001245/00-71

Acórdão nº : 105-13.809

Por tais razões, voto no sentido de rejeitar a tese de decadência argüida pela defesa, por não se coadunar ao ordenamento jurídico tributário.

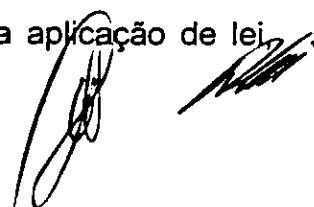
No que diz respeito à inclusão dos acréscimos legais no quantum expresso no lançamento, os argumentos de recurso têm em foco a não aplicabilidade dos dispositivos legais que instituíram o percentual da multa de ofício e a determinação dos juros com base na taxa SELIC. Ataca heroicamente a prestação da obrigação com tais acréscimos sob a alegação de inconstitucionalidade dos dois institutos.

Ao seu dizer, teríamos que ignorar a lei vigente. Em sendo assim, seu arrazoado centra-se em questões de direito, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade dos dispositivos que embasaram a aplicação da multa e a formação dos juros.

Sobre essa matéria, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela tratem, eis que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade 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 a constitucionalidade e legalidade dos atos legais é de competência privativa do Poder Judiciário. 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."

Neste diapasão, 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.

Ad argumentandum tantum, ao que sabemos, a utilização da Taxa SELIC no procedimento de ofício está amparada pela legislação tributária, Art. 84, Inciso I, da Lei nº 8.981/95, Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e Art. 5º, § 3º, da Lei 9.430/96 em pleno vigor. Estando assim o procedimento na conformidade do Art. 161, § 1º, do CTN.

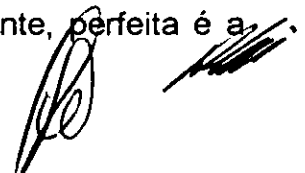
Por sua vez, a multa aplicada em lançamento de ofício encontra respaldo no Art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e Art. 44, Inciso da Lei nº 9.430/96 c/c o Art. 106 , Inciso II, letra "c", do CTN, Lei nº 5.172/66.

Assim, ambos os institutos encontram-se aplicados aos períodos objeto da ação fiscal em perfeita harmonia com a norma de escalão superior, não se vislumbrando nenhuma irregularidade a fazer surgir qualquer reproche.

O entendimento aqui esposado aplica-se integralmente às questões levantadas sobre a aplicação do percentual da multa de ofício e da utilização da taxa SELIC na composição dos juros exigidos. Não havendo qualquer possibilidade de que se possa ignorar a existência de normas legais que versam sobre os temas, as quais impõem ao Agente do Fisco e ao Julgador Administrativo apenas a sua fiel observação e cumprimento.

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 plenário do STF (art. 97, 102, III "a" e "b" da CF/88).

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as normas que determinam a aplicação da multa de ofício e da Taxa SELIC aos créditos tributários tenham sido reconhecidas como inconstitucionais pelo Poder competente, perfeita é a



sua aplicação, razão suficiente para serem reconhecidas como válidas e produtoras de efeitos.

Isto posto, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde.

Assim, 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.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 19 de junho de 2002.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

