



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10845.003840/2002-16
Recurso nº	149.521 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX: 1998/1999
Acórdão nº	105-16.241
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA.
Recorrida	5ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP I

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 1998, 1999

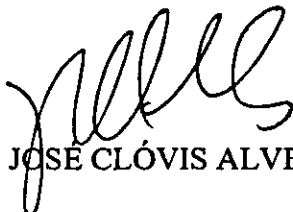
DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado.

LUCRO INFLACIONÁRIO - REALIZAÇÃO - A opção de tributação do lucro inflacionário por pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido a partir do ano-calendário de 1993, em 12 meses, à alíquota de 10% nos termos do artigo 31, § 4º da Lei 8.541/92., somente surte efeito se realizado o respectivo pagamento.

LUCRO INFLACIONÁRIO - LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO - REALIZAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO - existindo Lucro Inflacionário em exercícios anteriores e não tendo esse sido realizado em sua totalidade, há que ser realizado pelo fisco deduzindo-se do saldo as quotas que deveriam ser realizadas em períodos alcançados pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, e DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos três primeiros trimestres de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL

05 FEV 2007 Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI E ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA., já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 194/212 da decisão prolatada às fls. 174/187, pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ – SÃO PAULO (SP), que julgou procedente em parte, Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica., cientificado ao contribuinte em 30 de outubro de 2002.

Consta do Auto de Infração, fls.02/09 que a contribuinte teria cometido as infrações à legislação tributária abaixo descritas, no decorrer dos anos-calendário de 1997 1998.

Ano-Calendário de 1997

Ausência de adição ao lucro líquido dos trimestres do ano calendário de 1997, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado, uma vez que foi inobservado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência.

Foi apresentada a DIPJ com base no lucro real trimestral.

Ano-Calendário de 1998

Lucro inflacionário de realização obrigatória, não oferecido à tributação no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, correspondente ao saldo acumulado existente em 31.12.1997.

Foi tido como data de ocorrência do fato gerador o dia 31.03.1998, e a Recorrente, para este ano-calendário, apresentou a DIPJ com base no lucro presumido.

Ciente do lançamento a Fiscalizada apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 109/126.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, conforme decisão n.º 8.109 de 14 de outubro de 2005, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/1997, 30/06/1997, 30/09/1997, 31/12/1997, 31/03/1998

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. REALIZAÇÃO DE PARCELA OBRIGATÓRIA DO LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO.

O saldo credor relativo a correção monetária da diferença IPC/BTNF 1990 apurado no balanço do período-base 1991, bem como a diferença entre esses índices aplicada sobre o lucro inflacionário a realizar



em 31.12.1989, integra o lucro inflacionário acumulado a ser realizado a partir do calendário 1993.

É devida a tributação sobre a realização obrigatória do Lucro Inflacionário Acumulado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/1997, 30/06/1997, 30/09/1997, 31/12/1997, 31/03/1998

Ementa: MUDANÇA DE REGIME TRIBUTÁRIO

No ano-calendário de 1993, o contribuinte que alterasse o regime de tributação do lucro real para lucro presumido poderia diferir a realização do saldo do lucro inflacionário nos termos do art. 33 da Lei n 8.541/92.

No ano-calendário de 1998, a alteração do regime de tributação do lucro real para o lucro presumido torna obrigatória a realização da integralidade do saldo de lucro inflacionário. Lei nº 9.430/96, artigo 54.

REALIZAÇÕES OBRIGATÓRIAS ANTERIORES.

Na formalização do lançamento há que se excluir da base de cálculo as parcelas do lucro inflacionário acumulado que deveriam ter sido obrigatoriamente realizadas em períodos anteriores.

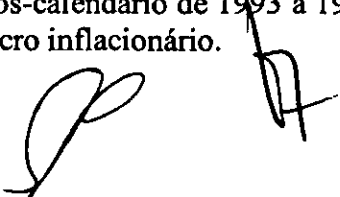
Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 06/12/2005 a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 23/12/2005 protocolo às fls. 194, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

I – PRELIMINAR NULIDADE DO LANÇAMENTO

Com base no artigo 142 do Código Tributário Nacional, alega que teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que deixou o Auto de Infração de constar a descrição do fato e a apresentação da prova respectiva, pois a única afirmação efetivada pela Auditora-Fiscal autuante, acerca do objeto da autuação, foi que ocorreu “ausência de adição ao lucro líquido dos trimestres do ano-calendário de 1997, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado, uma vez que foi inobservado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência” e também que havia “lucro inflacionário de realização obrigatória, não oferecido à tributação no 1º trimestre do ano calendário de 1998, correspondente ao saldo existente em 31.12.1997.”

Acrescenta a Recorrente que em nenhum momento explicou a Auditora Fiscal as razões que a levaram a tal conclusão, não apresentou a motivação necessária para a autuação, assim como, em completo desrespeito às disposições do artigo 142 do CTN, não determinou a matéria tributável, qual seja, a origem dos valores submetidos à tributação, limitando-se a apontar números sem qualquer fundamentação, mesmo porque a Recorrente havia sido tributada, nos anos-calendário de 1993 a 1996, com base no lucro presumido, o que a isentava da apuração do lucro inflacionário.



Acrescenta que em sua defesa foi ainda mencionada decisão proferida pela Primeira Turma da DRF/DRF/JULGAMENTO/SÃO PAULO, em assunto em tudo e por tudo semelhante ao de que tratava a referida AUTUAÇÃO, CONSUBSTANCIADO NO Acórdão n.º 2.806, de 20/02/2003, cuja ementa assim está redigida.

EMENTA CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – o exercício pleno do direito de defesa só é possível quando ao sujeito passivo forem informadas todas as alterações promovidas em sua declaração de rendimentos que ensejaram a modificação do imposto apurado. A ausência desses elementos – tais como a forma de cálculo do índice de realização do ativo na apuração do lucro inflacionário realizado ou o critério de determinação da diferença IPC/BTNF dos encargos de depreciação, amortização e exaustão – enseja a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Conclui por afirmar que, pelas razões expostas, o lançamento é nulo porquanto não contém elemento essencial à sua validade, qual seja, a devida apuração da metieria tributável.

II – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Em seguida, ataca a Recorrente a decisão de primeira instância, taxando-a de inválida pelos argumentos que se seguem.

Que não obstante a perfeita validade dos argumentos acima expostos, a Relatora do acórdão recorrido, com vistas a negar o direito da Recorrente expõe que:

“11. Equivoca-se a impugnante no entendimento de que incumbiria ao Fisco demonstrar o surgimento dos mencionados valores, relativos à diferença entre os índices IPC e BTNF, eis que esses valores foram informados pelo contribuinte nas declarações de rendimentos relativas aos anos-base de 1989 e 1991, entregues à Receita Federal. Ou seja, tais valores surgiram das declarações preenchidas pelo próprio reclamante.”

12. Note-se que o procedimento fiscal enfrentado pela impugnante é absolutamente diverso daquele que foi apreciado pela Primeira Turma de Julgamento desta Delegacia, que declarou a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Invocada decisão tratou de lançamento resultante de alteração de ofício, em procedimento de fiscalização externa, dos valores que haviam sido informados pelo contribuinte em sua declaração de rendimentos, conforme se depreende da simples leitura da ementa do julgado, reproduzida pela impugnante na petição, com grifos na redação que distingue a situação que naquele caso foi enfrentada.

Acusa de falaciosa a justificativa de que os dados referentes ao lucro inflacionário acumulado, utilizados pela Auditora Fiscal na autuação, foram informados pela Recorrente nas declarações de rendimentos relativas aos anos-base de 1989 e 1991, entregues à Receita Federal.

Que tal fundamento, como razão de decidir, é duplamente errado, seja porque, como dito, e exigido pelas disposições do artigo 142 do CTN, à autoridade administrativa compete apurar a matéria tributável, seja porque, no ANEXO 2 das DIPJ que a recorrente

apresentou (cópias anexas) referente aos períodos-base de 1989 e 1991, foram apontadas, nos QUADROS 07 – DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO de ambas declarações, as seguintes situações:

Apresenta demonstrativo de fls. 202 onde lê para o ano-base de 1989:

Lucro Inflacionário Acumulado.....1.962.440,00
Lucro Inflacionário Acumulado.....1.962.440,00
Lucro Inflacionário Realizado (50%)..... 981.220,00

E para o ano-base de 1991

Lucro Inflacionário Acumulado.....111.995.178,00
Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores... 17.570.686,00
Correção Monetária Lucro Inflacionário Diferido.....83.781.317,00
Lucro Inflacionário Acumulado.....213.347.181,00
Lucro Inflacionário Realizado (50%)..... 13.733.798,00

Pergunta, se esses são os dados constantes das DIPJ apresentadas, onde a autuante foi buscar os valores de R\$26.449,42 para cada trimestre do ano-calendário de 1997 e R\$952.179,30 para o ano-calendário de 1998, se os únicos demonstrativos anexados ao processo, denominados FAPLI – FORMULÁRIO DO PREJUÍZO FISCAL E DO LUCRO INFLACIONÁRIO, limita-se a reproduzir esses mesmos valores.

Conclui então, por não ter razão a Relatora do acórdão recorrido, quando afirma que foram tributados os valores, informados pelo contribuinte nas declarações de rendimentos relativas aos anos-base de 1989 e 1991, entregues à Receita Federal.

III – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Aqui, alega a Recorrente que com base no artigo 21 da IN SRF 21/92, e considerando que havia optado pelo lucro presumido, argui ter ocorrido a DECADENCIA, visto que, não tendo tributado em janeiro de 1993, o lucro inflacionário acumulado até 31.12.92, sujeitou-se, a partir de fevereiro de 1993, ao lançamento de ofício, cujo prazo para realização esgotou-se em 1999.

Que ao argumentar em favor da manutenção do lançamento a Relatora explica que o artigo 21 da IN SRF 21/92 fora derogado pelo artigo 33 da Lei nº 8.541/92, vigente a partir de 01/01/1993, no sentido de que “a pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro real presumido, que possuir saldo de lucro inflacionário acumulado anterior à opção, deverá tributar mensalmente o correspondente a 1/120 deste saldo até dezembro de 1994 e 1/120 a partir do exercício financeiro de 1995.”

Que todavia deixou de transcrever o conteúdo dos artigos 30 a 34, inclusive o § único do artigo 33, da referida Lei nº 8.541/92, que revelam ter, efetivamente, ocorrido a decadência.



Que em face da faculdade prevista no § 4º do artigo 31 a Recorrente, na DIPJ-Formulário III, referente ao ano-calendário de 1993, apresentada em 31/05/94, com base no Lucro Presumido (Quadro 17 – Realização do Lucro Inflacionário Acumulado e do Saldo Credor da Diferença da Correção Monetária – IPC/BTNF até 31.12.92) optou pelo pagamento dessa diferença na forma de opção 1/12 – alíquota da opção de 10% - data da opção 31.01.93.

Vale dizer, mesmo sendo tributada pelo lucro presumido a partir de ano-calendário de 1993, a Recorrente optou por tributar o Lucro Inflacionário Acumulado em 12 meses, à alíquota de 10% nos precisos termos do artigo 31, § 4º da Lei 8.541/92., opção essa irrevogável.

Assim, a partir de 01.02.93 até 01.01.94, os valores correspondentes já lhe poderiam ser exigidos e, na medida em que se tratava de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da decadência coincide com a data do fato gerador, ou seja, de 31.01.93 a 31.12.93, expirando portanto a possibilidade de lançamento de 31.01.98 a 31.12.98, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Acrescenta ainda que, mesmo que venha a se proceder a contagem com base no artigo 173-I do CTN, ocorreu a decadência em 01/01/2000.

IV – IRRETROATIVIDADE DA LEI

A referida Lei nº 8.200/91 que vigeu a partir de 1991, não tinha condições, para fim de tributo, de atingir a base de cálculo desse tributo, apurada em 31.12.1990, porquanto, nos termos do artigo 5º, XXX – VI, da Constituição Federal de 1988.

Alega que neste ponto é absolutamente inválida a decisão de primeira instância, ora recorrida, porquanto nenhuma referencia faz ao argumento exposto, razão pela qual deverá este processo retornar à DRF/JULHGAMENTO para que seja apreciada a matéria proposta.

Requer provimento do recurso, desobrigando-a do recolhimento de quaisquer quantias.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vejamos a nulidade do lançamento frente ao artigo 142 do CTN, conforme propões a Recorrente.

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.

Verificação da ocorrência do fato gerador, no caso o dever da Recorrente adicionar trimestralmente ou anualmente, conforme sua opção pela tributação do IRPJ, parcela mínima do Lucro Inflacionário Acumulado. Está presente tal atributo vez que com base no SAPLI – Sistema de Apuração de Prejuízo Fiscal e Lucro Inflacionário, alimentado a partir das informações fornecidas pela própria Recorrente, o Fisco observou o registro de Lucro Inflacionário Acumulado que deveria ser adicionado para a apuração do lucro Real e não foi.

Determinação da matéria tributável – uma vez conhecido o valor do Lucro Inflacionário Acumulado, a aplicação do percentual mínimo de realização, do conhecimentos de todos, nos leva a matéria tributável, esta informada no Auto de Infração, no valor de R\$26.449,42 para cada trimestre e R\$952.179,30 em 31.03.1998.

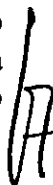
Montante devido – está consignado no auto fls.04 a 08.

O que efetivamente falta nos autos é a prova do valor do Lucro Inflacionário Acumulado, ausência que não se pode creditar de todo ao Fisco.

É que embora detentor dos extratos do sistema SAPLI, a fiscalização houve por bem intimar a Recorrente em 05 de setembro de 2002, fl. 97, para que lhe apresentasse o LALUR, com a escrituração da realização dos lucros inflacionário diferidos, relativos a diferença IPC/BTNF relativa ao ano-calendário de 1990, lucro inflacionário a realizar em 31.12.89. Foi dado prazo de 10 (dez) dias.

A Recorrente em 12 de setembro solicitou que se dilatasse o prazo por mais 15 (quinze) dias, para reunir todos os documentos e informações inerentes a intimação. Não consta dos autos que a Recorrente em algum momento tenha satisfeito ao pertinente questionamento da Fiscalização.

Assim é que em data de 08 de outubro de 2002, foi lavrado auto de infração exigindo a realização mínima trimestral do valor da diferença da correção monetária IPC/BTNF, cuja ciência deu-se em 30 de outubro de 2002, deixando entretanto, a autora do



feito, de anexar ao processo o extrato do SAPLI, onde a Receita Federal controla o diferimento e realizações do lucro inflacionário, sendo verdade, contudo, que o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, de propriedade e escrituração da Recorrente, supri de maneira satisfatória a falta do SAPLI.

Desta forma não vejo cerceamento do direito de defesa no procedimento fiscal, primeiro porque a própria fiscalização tomou a iniciativa de conferir os registros da Receita com os da fiscalizada, que, tacitamente recusou-se a atender, segundo, porque foram os lançamentos baseados nos registros existentes no órgão administrador do imposto, arquivos estes elaborados a partir das informações fornecidas pela própria recorrente.

Deste modo, afasto a nulidade do lançamento.

NULIDADE DA DECISÃO

Conforme consta do Auto de Infração a origem do lançamento foi a não realização mínima do lucro inflacionário acumulado existente em 31.12.1997, que é composto por todos os diferimentos, realizações e correção monetária, e não somente pelos diferimentos de 1989 e 1991, conforme pretende a Recorrente.

Deveria a Recorrente, para fazer prova de sua afirmativa, apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, destinado a tal controle.

Desta forma afasto a nulidade na decisão recorrida e não seria este fato motivo para tanto.

Ainda com referência a decisão recorrida, alega ser ela absolutamente inválida porquanto não se pronunciou a respeito do argumento exposto de inconstitucionalidade da Lei 8.200/91.

Levando-se em consideração ser do conhecimento de todos que julgamentos na esfera administrativa não podem se pronunciar quanto a constitucionalidade ou não de leis, entendo correta a postura da DRJ em não se pronunciar sobre o assunto.

Por oportuno, cabe esclarecer que entendemos ser constitucional a Lei 8.200/91.

DA DECADÊNCIA-I

Aqui, alega a Recorrente que:

Com base no artigo 21 da IN SRF 21/92, e considerando que havia optado pelo lucro presumido, argui ter ocorrido a DECADENCIA, visto que, não tendo tributado em janeiro de 1993, o lucro inflacionário acumulado até 31.12.92, sujeitou-se, a partir de fevereiro de 1993, ao lançamento de ofício, cujo prazo para realização esgotou-se em 1999.

Que ao argumentar em favor da manutenção do lançamento a Relatora da Decisão recorrida, explica que o artigo 21 da IN SRF 21/92 fora derogado pelo artigo 33 da Lei nº 8.541/92, vigente a partir de 01/01/1993, no sentido de que "a pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro real presumido, que possuir saldo de lucro inflacionário acumulado anterior à opção, deverá tributar



mensalmente o correspondente a 1/120 deste saldo até dezembro de 1994 e 1/120 a partir do exercício financeiro de 1995."

Que todavia deixou de transcrever o conteúdo dos artigos 30 a 34, inclusive o § único do artigo 33, da referida Lei nº 8.541/92, que revelam ter, efetivamente, ocorrido a decadência.

Que em face da faculdade prevista no § 4º do artigo 31 a Recorrente, na DIPJ- Formulário III, referente ao ano-calendário de 1993, apresentada em 31/05/94, com base no Lucro Presumido (Quadro 17 – Realização do Lucro Inflacionário Acumulado e do Saldo Credor da Diferença da Correção Monetária – IPC/BTNF até 31.12.92) optou pelo pagamento dessa diferença na forma de opção 1/12 – alíquota da opção de 10% - data da opção 31.01.93.

Vale dizer, mesmo sendo tributada pelo lucro presumido a partir de ano-calendário de 1993, a Recorrente optou por tributar o Lucro Inflacionário Acumulado em 12 meses, à alíquota de 10% nos precisos termos do artigo 31, § 4º da Lei 8.541/92., opção essa irrevogável.

Assim, a partir de 01.02.93 até 01.01.94, os valores correspondentes já lhe poderiam ser exigidos e, na medida em que se tratava de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da decadência coincide com a data do fato gerador, ou seja, de 31.01.93 a 31.12.93, expirando portanto a possibilidade de lançamento de 31.01.98 a 31.12.98, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Muito bem entendida a proposta da Recorrente teria a Fazenda Nacional perdido o direito de tributar o saldo do Lucro Inflacionário Acumulado até 31.12.1992, pois fora este declarado pela Recorrente em sua declaração de 1993, como opção para pagamento em conformidade com o artigo 31 inciso IV da Lei nº 8.541/92, ou seja 1/12 à alíquota de dez por cento.

Conforme muito bem acentuou a Recorrente o parágrafo 4º do artigo 31 da Lei 8.541/92, prevê que:

*§ 4º A opção de que trata o caput deste artigo, que deverá ser feita até o dia 31 de dezembro de 1994, será irretratável e **manifestada através do pagamento do imposto sobre o lucro inflacionário acumulado**, cumpridas as instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal.*

Como se pode observar a Recorrente não traz aqui qualquer documento atestando o recolhimento do imposto de renda exclusivo na fonte sobre o lucro inflacionário acumulado apenas alega ter consignado na declaração a vontade de fazê-lo.

Desta maneira, há de se concluir pela não opção, permanecendo o saldo do lucro inflacionário acumulado a disposição do fisco para tributá-lo, na forma em que foi feito e com o aperfeiçoamento da DRJ.

DA DECADÊNCIA-II



Decadência ocorre, não propriamente pelos argumentos da Recorrente, mas por se tratar de lançamento por homologação, regido pelo artigo 150 do CTN e § 4º do CTN, verificamos que quando da data da ciência do lançamento, dia 30 de outubro de 2002, AR fl. 105, já havia a Fazenda Nacional perdido o direito, visto o instituto da decadência, de efetuar os lançamentos relativos aos 1º, 2º e 3º trimestre de 1997, cujos fatos geradores ocorreram em 31.03.97, 30.06.97 e 30.09.97.

Desta maneira voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a tributação dos 1º, 2º e 3º trimestres de 1997.

Por todo exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância e, dar provimento parcial ao recurso para retirar a tributação dos 03 (três) primeiros trimestres de 1997, alcançados pela decadência.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL