



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Recurso nº : 131.125
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1996 a 1999
Recorrente : TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 04 de novembro de 2003
Acórdão nº : 103-21.417

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ERRÔNEA - NULIDADE - Rejeita-se a preliminar de nulidade quando do exame dos autos não se verifica qualquer hipótese em que a defesa do contribuinte tenha sido dificultada ou preterida, a qualquer título.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - De acordo com as regras da Lei nº 9.065, de 1995, para realização do saldo do lucro inflacionário, aplicam-se os percentuais nela estabelecidos, tomando-se por base o saldo existente em 31.12.1995, e não o saldo remanescente de período de apuração imediatamente anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto do relator que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 DEZ 2003

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, NILTON PÊSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

Recurso nº : 131.125
Recorrente : TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA, empresa já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes, contra a decisão proferida pela autoridade colegiada julgadora de primeira instância que manteve parcialmente o lançamentos consignado no Auto de Infração de fls. 3/5 , relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), mais acréscimos legais, dos períodos de apuração de 1995 a 1998.

A exigência fiscal decorreu da constatação de que a recorrente não incluíra na apuração do lucro inflacionário parcelas relativas ao saldo credor da conta de correção monetária, relativamente à correção monetária especial (Diferença entre IPC e BTNF), e a correção monetária especial incidente sobre o saldo do lucro inflacionário apurado em 31 de dezembro de 1989.

Enquadramento legal: Regulamento do Imposto de Renda (RIR, de 1994), aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, arts. 195, 417, 418, 419, 420 e 422, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, arts. 5º, 7º e 8º, a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 6º, parágrafo único, e 7º, e a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 1º e 2º; e, ao adicional do imposto de renda, a Lei nº 9.249, de 1995, art. 30, §§ 1º a 4º, e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 40.

Cientificada, em 29/06/2000, tempestivamente, em 26/07/2000, apresentou a impugnação de fls. 229/249, acompanhada de procuração e documentos de fls. 250/286, alegando o seguinte:

- em relação à capitulação legal, que a fiscalização teria indicado dispositivos do Decreto nº 3.000 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), de 26 de março de 1999, inaplicáveis ao caso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

- examinou cada dispositivo dado como infringido, e afirmou que o lançamento não teria obedecido ao disposto na Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional - CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 144, e disse que a autoridade julgadora não poderia alterar a fundamentação legal;

- citou ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes;

- alegou ter ocorrido a decadência do direito do fisco, em face de se tratar de lançamento por homologação, e que já se teria esgotado o prazo em relação ao exercício de 1992. Citou ementas de decisões administrativas;

- em relação à recomposição do lucro inflacionário, alegou que o procedimento adotado pelo agente autuante estaria incorreto, pelo fato de não ter obedecido ao disposto no Decreto nº 332, de 4 de novembro de 1991, ao realizar os ajustes a partir de 1995, e não a partir de 1993;

- quanto à disposição do RIR de 1999, art. 448, III, alegou que não teria passado de mera tentativa do agente autuante "para justificar a apuração de supostas diferenças do lucro inflacionário realizado somente a partir do período-base de 1995 (...)", e que o dispositivo, no entanto, somente se aplica ao saldo existente em 1995;

- em relação aos períodos de 1993 e 1994, alegou que teria ocorrido a decadência;

- ao final, resumiu as razões da impugnação e requereu o cancelamento da autuação.

A 1ª.Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, consoante Acórdão DRJ/POR no. 460, de 17/12/2001, que tem a seguinte Ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Data do fato gerador: 31/12/1995, 31/12/1996,
31/12/1997, 31/12/1998*

*Ementa: ENQUADRAMENTO LEGAL. CITAÇÃO DE DISPOSITIVOS
DO
REGULAMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.*

*A citação de dispositivo de novo regulamento do imposto de renda, que
tenha entrado em vigor posteriormente à data de ocorrência do fato
gerador do tributo lançado, somente configuraria nulidade, se as leis que
formaram sua matriz legal não estivessem em vigor naquela data.*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/1995, 31/12/1996, 31/12/1997, 31/12/1998

*Ementa: LUCRO INFLACIONÁRIO. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF.
DECADÊNCIA.*

*A decadência, relativamente ao lucro inflacionário, somente tem seu
prazo iniciado na data de realização obrigatória do lucro inflacionário
diferido, quando efetivamente ocorre o fato gerador da obrigação
tributária.*

Lançamento Procedente em Parte."

Conforme o demonstrativo de fls. 370, da decisão recorrida, assim, ficou
aclarado o crédito tributário:

<i>"Demonstrativo de crédito tributário</i>				
	<i>Imposto Lançado</i>	<i>Imposto Cancelado</i>	<i>Imposto Mantido</i>	<i>Multa Mantida</i>
1995	6.134,75	6.134,75	0,00	0,00
1996	126.308,67	60.460,77	65.847,90	49.385,92
1997	68.105,25	36.376,99	31.728,26	23.796,19
1998	9.310,95	2.565,95	6.745,00	5.058,75"

Regularmente intimada, a interessada, tempestivamente, em
03/04/2002, interpôs o recurso voluntário de fls. 376/384, acompanhado do
Arrolamento de Bens (fls.), onde alega:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

Em preliminar, renova a argumentação já desenvolvida na impugnação quanto à capitulação da infração, que ensejaria a nulidade do lançamento, eis que a mencionada capitulação legal estaria fundamentada em disposições legais posteriores aos fatos que deram origem ao auto de infração.

No mérito, que:

- não se conforma com a sistemática de cobrança sobre a realização de LID sobre a CMB IPC-BTNF, seja sobre o LID de 1989 ou sobre a diferença IPC/BTNF de 1990 (Plano Collor), adotada no AIIIM e sufragada pela DRJ,

- há erros de cálculo no DEMONSTRATIVO DO LUCRO INFLACIONÁRIO final, preparado pela DRJ (Fls. 370);

- na Coluna referente ao ano-base de 1996, a DRJ imputou a realização do LID, à base de 32,1123% sobre o saldo do LID de 31.12.1994 (R\$ 1.110.287,26), ao invés de computar o mesmo percentual sobre o LID de 31.12.1995 (R\$ 766.007,17), contrariando o disposto no art. 449/99, segundo o qual "a partir de 1.1.1998 a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31.12.1995, no caso de apuração anual de IR ..."

- o mesmo erro se repetiu no ano-base de 31.12.1997, quando os 34,4495% foram aplicados sobre o saldo de LID de 31.12.1994;

- no ano-base de 1998 atribuiu uma realização mínima de 10% do LID acumulado (R\$ 26.980,00), conforme prevê a lei acima citada, mas indicou como realizados 1000% do saldo do LID (R\$ 26.980,00), ao invés de R\$ 2.698,00, num evidente erro de operação aritmética;

- anexa ao recurso planilha (Fls. 389) onde demonstra as diferenças apontadas e seus impactos na tributação, seguindo o mesmo roteiro da DRJ, com os ajustes acima apontados (foi mantido o LID realizado em 31.12.1998, conforme cálculo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60

Acórdão nº : 103-21.417

da DRJ, com a correção de % acima apontada, pois não é permitida, processualmente, a *reformatio in pejus* em relação a um exercício financeiro já lançado);

A final, requer seja conhecido e provido o apelo, para que, nos termos da preliminar, seja reformada totalmente, ou, no mérito, em parte, a decisão recorrida.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

VOTO

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as condições para a sua admissibilidade. Dele conheço.

Consoante o Termo de Constatação de fls. 218, a atuada ao promover a correção monetária do lucro inflacionário, não incluiu a correção monetária complementar referente à diferença IPC/BTNF incidente sobre o saldo do lucro inflacionário apurado em 31 de dezembro de 1989.

Em sede de impugnação a atuada levantou uma prejudicial de nulidade do lançamento sob a alegação de que o procedimento realizou-se ao abrigo do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, assim como a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme Acórdão nº DRJ/POR 460, de 17/12/2001 (fls. 361/370), declarando a decadência dos períodos de 1993/1994, e excluindo o ano de 1995 em virtude de prejuízo fiscal ocorrido no período.

Nesta face recursal, a interessada insiste na nulidade do lançamento, alegando, em preliminar, fundamentação legal imprópria, e, no mérito erros de cálculo no DEMONSTRATIVO DO LUCRO INFLACIONÁRIO elaborado pela DRJ às fls. 370.

Isto posto, passemos ao exame do apelo interposto.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, por erro na fundamentação legal, tudo indica não assistir razão a alegação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60

Acórdão nº : 103-21.417

Com efeito, as hipóteses de nulidade dos atos praticados no curso do procedimento fiscal estão descritas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis* :

“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.”

Com relação ao inciso I, não se discute, pois o atuante é Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e no exercício das atribuições do cargo, sendo, por conseguinte, competente para lavrar o auto de infração.

Na hipótese do inciso II, houve preterição do direito de defesa a alegação de fundamentação legal errônea da recorrente?

Me parece que não.

Como se observa, toda a argumentação desenvolvida pela recorrente foi extraída do termo de constatação, onde se acham mencionados dispositivos do RIR/1999, tais como 904, 905, 910, 911 e 927, que tratam, os quatro primeiros, da fiscalização do imposto (Capítulo I), e o último da obrigatoriedade de prestar informações (Capítulo II), e que nada têm a ver com a fundamentação legal relativa à infração. São, na realidade, regras procedimentais.

Quanto ao artigo 426, também, citado, o mesmo não se refere ao RIR/1999 que cuida do resultado na alienação de Investimento Avaliado pelo Valor do Patrimônio Líquido, mas, sim, do RIR/1994 que trata da Correção dos Valores registrados no LALUR.

Em relação ao artigo 456, § 2º, do RIR/1999, mencionado, o mesmo tem a sua correspondência no artigo 424, parágrafo único, do RIR/1994, que tratam da mesma matéria sob exame: CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR IPC/BTNF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

Por último, o art. 448, do RIR/1999, cujo *caput* corresponde ao art. 417, do RIR/1994, ambos possuem a mesma matriz legal (artigo 3º, da Lei nº 8.200/91), que cuida da realização do lucro inflacionário, matéria aqui versada.

Outrossim, e com bem salienta a decisão recorrida às fls. 364 "..., que há, no auto de infração, o termo de descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 4 e 5), que obviamente foi lido pela interessada. É o termo próprio para indicação dos dispositivos legais que embasam a autuação, e os citados nesse termo são todos do RIR de 1994 e das leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador".

Não obstante tudo isso, verifica-se, por outro lado, que não houve qualquer prejuízo à recorrente, tanto assim que a matéria foi por ela suficientemente compreendida, para que pudesse defender-se

Até entendo que se os dispositivos legais contidos na autuação e/ou no Termo de Constatação fossem contraditórios, ou mesmo imprecisos e imprestáveis para justificar o lançamento, que seria admissível a tese de cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, ainda que os dispositivos legais fossem os corretos, mas estivessem acompanhados de um verdadeiro cipoal de outros que nada tem a ver com a pretensão fiscal, também acolheria a tese de nulidade pela dificuldade imposta à defesa.

Entretanto, não é o que se verifica da leitura dos presentes autos, especialmente da fl. 04, mais precisamente no quadro "descrição dos fatos e enquadramento legal".

Por estes motivos, rejeito, assim, a preliminar de nulidade suscitada, por não ocorrerem as hipóteses ditas no artigo 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, ou qualquer prejuízo para a Defendente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

No mérito, em verdade, a Recorrente concorda, em parte, com a acusação fiscal de falta/insuficiência de recolhimento do imposto que lhe é imputada na autuação.

Entretanto alega que existir erro na determinação da matéria tributável e, por conseguinte, no cálculo no DEMONSTRATIVO DO LUCRO INFLACIONÁRIO elaborado pela DRJ às fls. 370, alegando, para tanto, o seguinte, às fls. 383:

"20. Na coluna referente ao ano-base de 1996, a DRJ imputou a realização do LID, à base de 32,1123% sobre o saldo do LID de 31.12.1994 (R\$ 1.110.287,26), ao invés de computar o mesmo percentual sobre o LID de 31.12.1995 (R\$ 766.007,17), contrariando o disposto no art. 449 do RIR/99, segundo o qual:

"A partir de 1.1.1996 a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31.12.1995, no caso de apuração anual de IR..."

E o mesmo erro se repetiu no ano-base de 31.12.1997, quando os 34,4495% foram aplicados sobre o saldo de LID de 31.12.1994.

21. E no ano-base de 1998 atribuiu uma realização mínima de 10% do LID acumulado (R\$ 26.980,00), conforme prevê a lei acima citada, mas indicou como realizados 100% do saldo do LID (R\$ 26.980,00), ao invés de R\$ 2.698,00, num, evidente erro de operação aritmética." (negritos do original)

Justificando tal argumentação, anexa às fls. 389 planilha demonstrando as diferenças apontadas e seus impactos na tributação, e elaborada seguindo o mesmo "roteiro" da DRJ (fls. 370).

Ocorre, todavia, que a referida planilha elaborada pelo contribuinte contem, também, erros de transposição de valores que a tornam, portanto, inaceitável para os fins propostos.

Vejamos. Na Coluna referente ao ano-base 1997, imputou a realização do LID, à base de 34,4495 sobre o saldo de R\$ 409.468,40 (saldo este apurado pela DRJ), a invés de computar o mesmo percentual sobre R\$ 520.024,65, que é a diferença



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

resultante do saldo de 1996 (R\$ 766.007,17) menos o LIR (R\$ 245.982,52), influenciando, dessa forma, no cálculo de 1998.

Feitos esses esclarecimentos, a questão de mérito a ser analisada está restrita à questão do lucro inflacionário a ser realizado nos anos de 1996, em diante, ter como base o saldo do lucro inflacionário em 31/12/1995.

A Lei nº 9.065, de 20/06/1995, artigo 6º, determinou que o contribuinte que tivesse saldo de lucro inflacionário passível de realização em 31/12/1995, deverá amortizar esse saldo no prazo máximo de 10 (dez) anos, ou seja, 10% em cada ano.

Até mesmo porque, sem a incidência da correção monetária, o diferimento da tributação nos dez anos só seria possível se fosse levado em conta o saldo existente em 31/12/1995, do contrário, não se poderia cogitar no prazo de 10 anos, por uma questão de matemática.

Entretanto, nos casos em que o contribuinte faz uso de um percentual maior que 10% (dez por cento), seja pela sua vontade ou pela obrigatoriedade de utilizar o percentual de realização dos ativos, o único efeito fiscal que daí advém é a redução do prazo de dez anos para a realização do lucro inflacionário.

Assim, a partir do momento em que o contribuinte fizer a realização pelo percentual estipulado pela Lei nº 9.065/95, artigo 6º, a realização deve ter como parâmetro o saldo existente em 31/12/1995, por uma questão meramente matemática.

Posteriormente, vieram os Atos Declaratórios (Normativos) nº 22 e 28, respectivamente, de 14 e 28 de setembro de 1999, determinado que o lucro inflacionário a ser realizado, a partir de 01.01.1998, deveria tomar por base o saldo existente em 31.12.1995, e não o saldo de período imediatamente anterior, estabelecendo, contudo, que a diferença verificada poderia ser paga, até o último dia útil do mês de outubro de 1999, sem a incidência de multa e juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

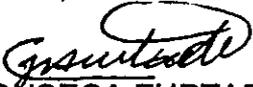
Processo nº : 10855.001397/00-60
Acórdão nº : 103-21.417

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Ante o exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala de sessões, Brasília, 04 de novembro de 2003


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO