



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

Processo nº 10880.010575/95-24
Recurso nº 167.465 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.059 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009.
Matéria IRPJ
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TUCURUVI LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1992

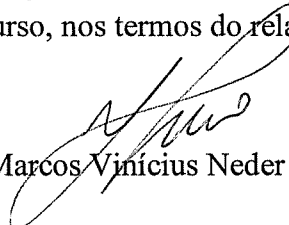
Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

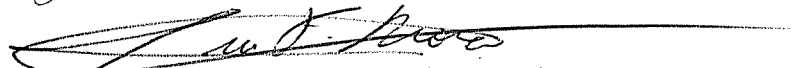
SÚMULA 1 DO 1º CC.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Marcos Vinícius Neder de Lima - Presidente


Selenê Ferreira de Moraes – Redatora *Ad Hoc*

EDITADO EM: 04/10/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marcos Vinícius Neder de Lima, Selene Ferreira de Moraes, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 20/23, acompanhado dos demonstrativos de fls. 14/18) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), para exigência de crédito tributário, no valor de 37.469,70 UFIR (trinta e sete mil, quatrocentas e sessenta e nove Unidades Fiscais de Referência e setenta centésimos), incluída a multa de ofício, no percentual de 100% (cem por cento), os juros de mora calculados até a data o lançamento e a Multa não passível de redução, na importância de 601,19 UFIR (seiscentas e uma Unidades Fiscais de Referência e dezenove centésimos).

2. O Auto de Infração originou-se de procedimento fiscal, correspondente aos anos-calendário de 1991 e 1992, por meio do qual, a autoridade fiscal constatou que a empresa reduziu indevidamente os resultados tributáveis desses períodos, uma vez que abateu integralmente as despesas de depreciação e respectiva correção monetária, sobre as parcelas da diferença de IPC/BTNF, dado que a Lei nº 8.200, de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 332/1991, determinou que os seus efeitos fiscais somente ocorreriam junto ao lucro real apurado a partir do ano-base de 1993, nos valores constantes do Termo de Verificação e do Auto de Infração (fls. 12/13 e 20/21, respectivamente).

3. Os fatos (a despesa de depreciação e correção monetária correspondente) foram capitulados como infração aos dispositivos do art. 157, parágrafo único; 191 e parágrafos; 208 e parágrafo 2º; 209; 387, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980; arts. 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 19 da Lei nº 7.799, de 1989 (fl. 21).

4. Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda na Fonte (IRRF) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 23/31).

5. A contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 12/04/1995 (fls. 19, 24, 29), impugnando-os em 04/05/1995 (fls. 34/38), alegando, em síntese, que:

- os autos de infração foram lavrados em desacordo com as disposições legais, já que as infrações descritas “não foram apuradas” no exame dos livros e documentos fiscais, mas foram “objeto de Declaração da Requerente ao Fisco”;*

- a natureza dos lançamentos é por homologação, comportando a “instauração de ação fiscal de cobrança amigável do crédito” constituído, com a incidência da multa de mora e juros previstos no art. 3º, Incisos I e II, da Lei nº 8.218, de 1991;
- o lançamento por homologação prescinde de “qualquer procedimento administrativo antes da inscrição da dívida para a sua cobrança”;
- os referidos tributos, deste modo, “não poderiam mais ser objeto de novos lançamentos ex officio”;
- a ausência de causa legal dos lançamentos fica demonstrada, já que a empresa lançou os créditos tributários constituídos nos autos de infração, o que torna ilegais os apresentados pelo fisco;
- a multa de ofício, no percentual de 100% (cem por cento) é ilegal, em razão de apenas caber a multa de mora no percentual de 2% (dois por cento);
- a cobrança dos juros de mora com base na Taxa Referencial Diária (TRD) não está autorizada pelo Código Tributário Nacional, portanto é inconstitucional e confiscatória, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal;
- a inconstitucionalidade, no mérito, da Lei nº 8.200, de 1991, já reconhecida pelo Poder Judiciário;
- os autos de infração impugnados “são atos administrativos nulos de pleno direito, seja em face dos erros de fato e de direito”, sejam pelas “insubsistências jurídicas e legais” já apresentadas, determinando, assim, o seu cancelamento, inclusive os pertinentes aos lançamentos reflexos.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

“INCONSTITUCIONALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, vedada, portanto, sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

NULIDADE

Afasta-se a tese de nulidade quando o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF), servidor

que detém legalmente a competência para constituir o lançamento.

DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO.

Mantém-se a tributação, a título de despesas de depreciação decorrente da aplicação do IPC/BTNF, cuja dedutibilidade, somente, poderia ocorrer a partir do ano-calendário de 1993, conforme expressa determinação legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA DA DEPRECIAÇÃO

Tributa-se a redução do lucro líquido, por força de dispositivo legal, correspondente à correção monetária da depreciação, com base no IPC/BTNF que, somente, poderia ser deduzida a partir do ano-calendário de 1993.

Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF Tratando-se de lançamentos decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, mantidos os valores tributáveis que deram causa a este, deve-se dar àquele o mesmo destino.

ENCARGOS TRD Afasta-se a incidência dos juros de mora calculada com base na Taxa Referencial Diária (TRD), por ter sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO Em atendimento ao princípio da retroatividade benigna da lei, deve-se reduzir o percentual da multa de ofício lançada para 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo ou contribuição constantes dos lançamentos efetuados pelo fisco."

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) O julgamento tardio, totalmente fora de prazo dos preceitos legais, e a notificação após longos 5 anos de seu julgamento, acarretou à recorrente a impossibilidade de realização das compensações legais a que tinha direito, atingidos que foram pela decadência e prescrição.
- b) Tendo o órgão julgador infringido o art. 27 do Decreto nº 70.235/72, é de rigor a nulidade do acórdão.
- c) É patente a ausência de causa legal dos lançamentos, uma vez que todos os dados nele contidos já constam das declarações oportunamente efetuados pela recorrente, não havendo razão jurídica para a revisão daqueles auto lançamentos ou para a efetivação de novo lançamento contendo os mesmos dados.
- d) É patente a ilegalidade da aplicação da multa de 100% prevista no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/91.
- e) Inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e TDR sobre o suposto débito.
- f) Inconstitucionalidade da forma de restituição determinada pela Lei nº 8.2000/1991.

- g) A recorrente é credora de valores que pretende compensar, na remota eventualidade de ser indeferido o presente recurso e esgotados os trâmites legais a serem percorridos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Redatora *Ad Hoc*

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Alega a recorrente nulidade do acórdão em face do art. 27 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único - Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo.”

A recorrente citou o art. 27 Decreto nº 70.235/72, sem demonstrar a ocorrência de inobservância da prioridade de julgamento nele estabelecida.

No tocante à demora no julgamento, cabe citar a súmula nº 11, do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

“SÚMULA 1º CC Nº 11 - Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Em outras palavras, não há previsão legal de nulidade do acórdão proferido, em razão de demora na apreciação do litígio.

A decisão recorrida não merece reparos no tocante à preliminar de nulidade.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, não se vislumbrando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a contribuinte entendeu perfeitamente o conteúdo da infração que lhe foi imputada, impugnando-a integralmente.

Conforme ressaltado na decisão de primeira instância a multa a ser aplicada é a de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.340/1996, de acordo com o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/1997. Note-se que a decisão recorrida já havia reduzido a multa de ofício lançada para 75%, conforme ementa a seguir reproduzida:

"REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Em atendimento ao princípio da retroatividade benigna da lei, deve-se reduzir o percentual da multa de ofício lançada para 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo ou contribuição constantes dos lançamentos efetuados pelo fisco."

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, deve ser trazida à colação a súmula nº 1, do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Por fim, quanto à alegação de direito creditório da contribuinte, cumpre observar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação de créditos tributários somente será possível nas condições que a lei estipular, senão vejamos pela transcrição do "caput" do referido dispositivo:

"Art. 170- A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". (negritamos)

Ao comentar o aludido artigo em sua obra, Direito Tributário Brasileiro, 10ª. Edição, Forense, pág. 574, ALIOMAR BALEEIRO preleciona:

*"O CTN, art. 170, acolheu a compensação nas condições e sob as garantias que estipular a lei ou que ela cometer à estipulação da autoridade em caso concreto. Nesta última hipótese abre-se ao agente público certa dose de **discrecionalismo administrativo**, para apreciar a oportunidade, a conveniência e o maior ou o menor rigor de condições e garantias". (negritamos)*

Mais adiante, na mesma obra e página citada, prossegue o saudoso jurista:

"A compensação dos Códigos Civil e Comercial é modalidade de pagamento compulsório ou de extinção compulsória da dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la,

retendo o pagamento ou lhe apondo como defesa o próprio crédito à ação de cobrança acaso intentada.

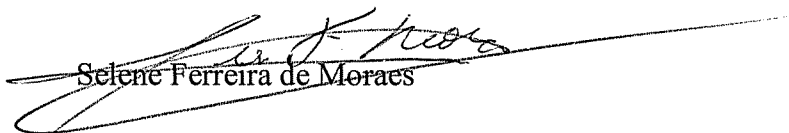
No Direito Fiscal, a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público.

Mas o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar". (negritamos)

A recorrente limita-se a alegar a existência de direito creditório de maneira genérica, e sem obedecer às condições estabelecidas na legislação.

Assim, não merece reparos a decisão recorrida que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, aqui também utilizados como razões de decidir.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Selené Ferreira de Moraes