



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10945.009584/97-14
Recurso nº. : 117.353
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX: 1994
Recorrente : AUTO - FOZ COMERCIAL DE AUTOM. FOZ DO IGUAÇU LTDA.
Recorrida : DRJ - FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 17 de março de 1999
Acórdão nº. : 108-05.632

Recurso de Divergência RD/108-0.203

IRPJ E CSL - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO - FOZ COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS FOZ DO IGUAÇU LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Henrique Longo (Relator) que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Lósso Filho.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

Recurso n.º : 117.353

Recorrente : AUTO-FOZ COML. DE AUTOMÓVEIS FOZ DO IGUAÇU LTDA.

RELATÓRIO

Auto de infração lavrado para exigência de IRPJ e CSL, relativos ao exercício de 1995, contra a empresa AUTO-FOZ COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS FOZ DO IGUAÇU LTDA., inscrita no CGC/MF sob o n.º 77.307.650/0001-69, com endereço na Avenida República do Paraguay, 1.946, Foz do Iguaçu, Paraná, com base na constatação de aplicação de índice diverso da UFIR na correção monetária de balanço no ano-base de 1994.

A peça impugnatória contém argumentos acerca da desconsideração que a UFIR fez da verdadeira inflação nos meses de julho e agosto de 1994.

A recorrente sustenta que (I) as empresas com patrimônio líquido superior ao ativo corrigível reconheceram saldos devedores de CMB inferiores aos verdadeiros, deixando de registrar e apropriar uma despesa dedutível de valor expressivo; (II) as Leis 7.799/89 e 8.200/91 asseguram o direito à correção com base em índice que reflita, em nível nacional, variação geral de preços; (III) foi ferido o princípio da anterioridade; (IV) o fisco não procedeu à compensação de prejuízos, tributando o total da diferença apurada.

A DRJ em Foz do Iguaçu entendeu que a autoridade administrativa deve aplicar a legislação vigente, sem questioná-la quanto aos aspectos de legalidade ou constitucionalidade. Assim, tendo em vista que as normas aplicáveis ao caso em questão determinam que a CMB/94 seja realizada pela UFIR (Lei 8.383/91, arts. 1º e 48, e Decreto 1.041/94, art. 394, § único), o procedimento da recorrente é indevido. Em decorrência dessa conclusão, a autuação foi mantida.

MHSA

Handwritten signatures and initials in black ink, including a stylized signature, the initials 'Gst', and a signature that appears to be 'A. A.'.

Processo n.º : 10945.009584/97-14
Acórdão n.º : 108-05.632

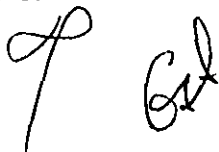
No tocante à compensação de prejuízos, a DRJ reiterou que todos os prejuízos fiscais da recorrente já haviam sido compensados à época da autuação.

No prazo legal, foi interposto recurso voluntário às fls. 117/119.

A recorrente ataca a decisão de 1ª instância reiterando as razões de defesa em relação à possibilidade de utilização do IPC-M em vez da UFIR; e, aparentemente, conformando-se com a questão da compensação de prejuízos fiscais.

Às fls. 121/122 consta a cópia da medida liminar que dispensou a recorrente de efetuar o depósito exigido pelo art. 32, da Medida Provisória nº 1.621.

É o Relatório.



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Reunidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Primeiramente, importa tecer algumas considerações sobre a possibilidade deste Conselho apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de lei.

Ao contrário do afirmado pela DRJ, o reconhecimento de inconstitucionalidade pode ser efetuado por julgador administrativo, independentemente de ter ou não o contribuinte promovido ação judicial. Ou seja, a Administração, enquanto órgão julgador, deve, efetivamente, julgar; emitir juízo de valor, ainda que sobre a constitucionalidade de sua própria legislação.

Isso porque todo o ordenamento jurídico positivo guarda fundamento de validade na Constituição. As normas devem estar, dentro do sistema, de acordo com a fundamentação de validade defendida por Hans Kelsen. Isto é, a norma inferior deve buscar na norma superior seu fundamento de validade; se não houver essa consonância com a norma superior, a norma inferior está fora do sistema jurídico, é inválida, devendo ser afastada, ainda que por tribunal administrativo.

A propósito, vale transcrever as lições de Ruy Barbosa Nogueira e Wagner Balera, respectivamente:

MHSA



4



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

“Os órgãos judicantes fiscais, como qualquer hermeneuta, no momento da interpretação, podem e têm o dever de examinar e estudar a lei e o regulamento em conjunto com o texto constitucional, pois os princípios tributários constitucionais condicionam a interpretação da legislação tributária, de tal forma que, muitas vezes, o sentido do texto legislativo ou regulamentar só é completo, só é possível, em conjugação com o do preceito constitucional... Se do cotejo resulta ser inconstitucional a lei ou o regulamento, o órgão fiscal não deve e não pode aplicar a norma inconstitucional, pois uma lei ou decreto inconstitucional é ato inexistente, nenhum.” (em “Da interpretação e da aplicação das leis tributárias” - págs. 31 e segs. - Tese para Concurso. Reprod. Revista dos Tribunais, 1963 - grifou-se).

“Jaz a Administração sob a legislação - dizia Cirne Lima. Não pode ela deixar de reconhecer a hierarquia normativa e nem a discrepância entre a lei e a constituição, sob pena de estar provocando a desordem no sistema jurídico que lhe cumpre defender.

(...) Assim, cabe ao julgador administrativo interpretar e fundamentar sua decisão na Lei Magna sempre que a norma tributária se encontre em manifesta rebelião contra o Texto Fundamental.” (em “Do Controle de Constitucionalidade pelo Tribunal Fiscal”, RDT, Malheiros Editores, vol. 71, págs. 66 e 67).

O Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (órgão administrativo de julgamento) também tem decidido nesse mesmo sentido:

“O Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas por qualquer de suas Câmaras é competente para deixar de aplicar a lei inconstitucional ou decreto ilegal em casos concretos.” (Sessão de 30.05.95 - S.F. 2713/95 - T/90/T - D.O.E 1 - Poder Executivo - nº 140, de 25/07/95 - p. 10).

QUESTÃO DE ORDEM (SF Nº 2.713/95) – Competência do Tribunal de Impostos e Taxas, por qualquer de suas Câmaras, para deixar de aplicar lei inconstitucional ou decreto ilegal em casos concretos.

Do voto do relator, destaca-se a seguinte passagem: “Negar aos tribunais administrativos a possibilidade do exercício pleno da jurisdição é o mesmo que admitir estarem eles acima da Lei Maior, à qual não deveriam subordinar-se, ou como disse Uihôa Canto, se não pudessem os órgãos administrativos apreciar a constitucionalidade das normas regulamentares ou mesmo legais, o processo cognitivo desses órgãos seria limitado; a competência deles, em termos intelectuais, é de subir só até o terceiro andar, quando o que está verdadeiramente governando tudo é o que está no quinto andar; então isso não é fazer justiça.” (Ementário TIT, 1996, pág. 404).

Este E. 1º Conselho de Contribuintes posicionou-se favoravelmente à apreciação administrativa de questões de constitucionalidade de leis em caso semelhante ao presente:

MHSA



5



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

**PROCESSO ADMINISTRATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS
NORMATIVOS - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO - CORREÇÃO
MONETÁRIA - TRD - FEVEREIRO A AGOSTO/91 - DESCABIMENTO**

"Normas constitucionais - Competência para aplicá-las a casos concretos. Em face do art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, os órgãos administrativos judicantes estão obrigados a aplicar, sempre, a Lei Maior em detrimento da norma que considerem inconstitucional. Impor limitação ao livre conhecimento da autoridade julgadora, assim como não conhecer esta de matéria constitucional argüida pelo litigante em qualquer instância, implica em cerceamento da plena defesa e violação da Lei Fundamental. Inconstitucionalidade - Alcance do Decreto nº 75.529/74. O Decreto nº 75.529/74 não impede que as autoridades administrativas federais reconheçam a inconstitucionalidade de atos normativos, mesmo havendo decisão judicial no mesmo sentido. Se impedisse, não teria sido recebida pela Constituição vigente. Correção monetária do tributo -TRD - Incabível a incidência da TRD durante o período que medeia 1º de fevereiro e 1º de agosto de 1991, devido à imprestabilidade desse índice como fator de atualização monetária. Recurso a que se dá provimento parcial" (Ac da 8ª C do 1º CC - mv - nº 108-01.182 - Rel. Cons. Adelmo Martins Silva - j. 14.06.94 - Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª quinzena de setembro de 1994 - nº 17/94 - p. 328 - grifou-se).

Assim, concluímos que os Tribunais administrativos devem apreciar matéria de cunho constitucional. Admitir o contrário seria estabelecer o esvaziamento total da função de tais tribunais visto que, toda e qualquer disposição legal encontra seu fundamento de validade último na Constituição Federal. Portanto, configura-se como dever dos tribunais judicantes administrativos analisar matéria constitucional, proferindo decisões que versem sobre a legalidade e constitucionalidade das disposições legais vigentes.

Dar guarida à norma que não encontra fundamento de validade na Constituição significa o desprezo à Lei Maior.

Todavia, não nos parece ofendido o princípio da anterioridade pela Lei 8.383/91, como sustenta a recorrente, ainda mais com relação ao exercício de 1995.

Apesar disso, em parte, assiste razão a recorrente

Qualquer avaliação patrimonial expressa-se na moeda corrente do País, que, por sua vez, está sujeita a oscilações como resultado das condições econômico-financeiras e de outros fatores. Para corrigir as distorções resultantes da

MHSA



6



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

perda de valor da moeda, as empresas são obrigadas a efetuar determinadas correções, dentre elas, a correção monetária de balanço.

É entendimento pacífico, entre a doutrina e a jurisprudência, que a correção da moeda corresponde a uma mera recomposição do valor de compra que se perdeu em razão da inflação ocorrida em determinado período.

Assim, efetuar a CMB do exercício de 1995 com base em índice que refletiu a real inflação verificada em 1994 não representa diminuição indevida do lucro líquido, vez que a despesa apurada foi a efetiva/verdadeira.

Ao contrário, aplicando-se a UFIR (que sofreu expurgos significativos no Plano Real), como fez o agente fiscal, a tributação alcançou o próprio patrimônio da recorrente, pois, se o índice de correção monetária constante da legislação pertinente é inferior à inflação do período, a CMB realizada com base neste indicador apontou despesa dedutível menor que a devida e, conseqüentemente, apurou-se lucro inexistente, e, portanto, estar-se-ia tributando o capital da empresa.

Enfim, se na busca pela verdade material, a conclusão é de que a recorrente não auferiu lucro no exercício de 1995, não há como a fiscalização tributá-la pelo IRPJ, tampouco pela CSL, sob pena de violação do princípio da proibição do confisco (art. 150, IV, CF).

Apenas a título ilustrativo, citam-se decisões do Judiciário, que tem reconhecido a ineficiência da UFIR na indicação da inflação de 1994:

“Consoante ampla jurisprudência, também entendo que os índices a serem adotados para a composição do cálculo da correção monetária devam ser os que melhor refletirem a inflação real ocorrida no período, garantido-se com isso princípios constitucionais básicos. Assim, também filio-me a corrente esposada pelo Juiz Andrade Martins, que, ao deferir pedido idêntico a este em sede AG reg. n. 96.03.096346-1, permitiu que a parte se utilizasse da diferença entre os índices do IPC-M e da Ufir, divulgados para os meses de julho e agosto de 1994... Outrossim, como bem posto por Sua Excelência nos mencionados autos, 'sendo a Ufir uma medida de valor, deve, obrigatoriamente, refletir sempre a variação da correção monetária ocorrida, sem o que não estará sendo uma medida de valor, mas instrumento de manobras econômicas promovidas unilateralmente pelo Governo, que, ao 'maquiar' a inflação, visam a benefícios

MHSA



7



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

eleitorais ou injurídicos aumentos da arrecadação.” (TRF 3ª Região – Ag-SP nº 97.03.043515-7 – Rel. Juiz Pêrsio Lima – DJU 2 de 28.7.97, págs. 56962/3, grifou-se).

“(…) A correção monetária deve corresponder a índices desprovidos de expurgos inflacionários, inclusive após a implementação do Plano Real...” (TRF 1ª Região – Ap. Cível nº 1997.01.00.031000-0/MG, Rel. Juiz Amílcar Machado, j. em 30.06.98).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, desconstituindo os lançamentos de IRPJ e CSL.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 1999


JOSE HENRIQUE LONGO



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênua para dele discordar quanto à possibilidade deste Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de lei .

As alegações apresentadas quanto a aplicabilidade de artigos da Lei nº 8.383/91, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, “verbis”:

*“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público
Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

MHSA



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores, não são definitivas devendo ser submetidas a revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."*
(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser

MHSA



Processo n.º : 10945.009584/97-14

Acórdão n.º : 108-05.632

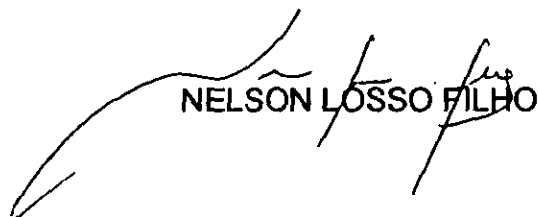
uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Do exposto acima, concluo com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas nos casos em que exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Assim, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), 17 de março de 1999.


NELSON LOSSO FILHO

