



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

Processo nº 10980.005020/2004-76
Recurso nº 502.973 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.355 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO
Recorrente BRITANIA COMERCIAL EXPORTADORA DE ELTRO ELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Auto de Infração de IRPJ - Lucro Inflacionário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001 e 2002

Ementas: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Erros na quantificação da base tributada por Auto de Infração não são suficientes para condenar à nulidade todo o lançamento, ao teor do disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

IRPJ. REALIZAÇÃO DE LUCRO INFLACIONÁRIO EM VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. DECADÊNCIA - As diferenças positivas entre o mínimo realizável por exigência legal e o efetivamente realizado em cada período base, quando estas diferenças corresponderem a períodos já decaídos na data do lançamento, não podem compor a base de cálculo do IRPJ autuado.

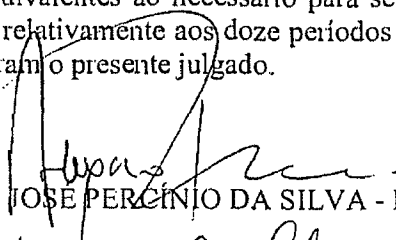
IRPJ. INSUFICIÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. DECADÊNCIA - A arguição de decadência só pode prosperar em relação ao período base em que a realização do lucro inflacionário (considerando-se como tal o lucro inflacionário acumulado, mais correções monetárias regulares, inclusive a correção diferença IPC/BTNF) tenha sido inferior ao mínimo exigível e os efeitos da decadência limitar-se-ão à insuficiência em relação ao mínimo. O excedente ao mínimo legalmente exigível, enquanto não realizado espontaneamente, permanece diferido, razão pela qual eventual autuação nunca pode ultrapassar as diferenças positivas entre o mínimo realizável por exigência legal e o efetivamente realizado em cada período base, e ainda, respeitado o hiato decadencial.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A Constituição Federal, por seu art. 150, inc. IV, apenas veda a utilização de tributo com efeito de confisco e a multa de ofício não é tributo, mas penalidade pecuniária, que tem previsão legal no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Diante disso, considerando que a arguição apresentada pela recorrente propõe

o exame de constitucionalidade de norma legal, e considerando que essa matéria é de competência exclusiva do Poder Judiciário, notadamente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não é possível conhecer a reivindicação, mesmo porque as normas regimentais não permitem *“aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, DAR provimento PARCIAL para determinar a exclusão, do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, das parcelas equivalentes ao necessário para se alcançar as realizações mínimas exigidas (0,4166% mensal), relativamente aos doze períodos de apuração de 1993, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator

EDITADO EM:

15 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Conrea Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Gervásio Nicolau Recktenvald.

Relatório

A empresa BRITANIA COMERCIAL EXPORTADORA DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA., CNPJ nº 81.705.766//0001-73, veio perante este Conselho para, através do regular recurso voluntário, demonstrar sua não conformidade com o decidido pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba, acerca da controvérsia formalizada no processo em tela.

Historiando a discussão, tem-se que a matéria objeto deste processo administrativo decorreu de uma revisão eletrônica da Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativa ao ano calendário de 1999 – DIPJ/2000, na qual foi constatada uma divergência na apuração do lucro real, consistente na falta de adição ao lucro líquido do exercício (fl. 38), de realização, em valor correspondente a 10%, no mínimo, do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995. Ainda, segundo consta, a realização do lucro inflacionário teria sido encerrada pela empresa no ano calendário de 1998, quando, segundo os cálculos da recorrente, teria sido liquidado o saldo remanescente.

Todavia, segundo o informado pelo autuante, a empresa não controlava significativa parcela do lucro inflacionário na parte B do Lalur, isto é, aquela parcela decorrente da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, deixando-a sem realização desde o início, em 1993.

Nesse rumo, segundo o autuante e de acordo com o Sistema de Controle de Prejuízos Fiscais e de Lucro Inflacionário (SAPLI), considerando o lucro inflacionário originário e mais o decorrente da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, o saldo não tributado, acumulado em 31/12/1995, somava R\$ 1.576.589,08 (fl. 10 e 33).

Também, segundo os autos, verifica-se que nos anos de 1996, 1997 e 1998, a empresa realizou lucro inflacionário nos valores de R\$ 485.751,50, R\$ 302.555,29 e R\$ 181.641,32, o que representa, respectivamente, 30,8103%, 27,7361% e 11,5212% do acumulado em 31/12/1995.

Assim, nos anos de 1996, 1997 e 1998, a realização somou um montante de R\$ 969.948,11. Com essa realização, o saldo a tributar, remanescente em 01/01/2000, era de R\$ 606.640,97 (R\$ 1.576.589,08 – R\$ 969.948,11).

Identificado esse saldo, o autuante percebeu que havia irregularidade tributária por falta de realização mínima do lucro inflacionário, situação que identificou, inicialmente, na apuração do IRPJ em 1999. Porém, por caracterizar infração continuada, o procedimento foi estendido para os anos seguintes, onde também não se verificaram adições para a realização do lucro inflacionário acumulado. Diante disso, além de 1999, a autuação também abarcou os anos de 2000, 2001 e 2002, quando se completou a realização, considerando-se o espontaneamente oferecido à tributação e também o lançado de ofício.

Em decorrência, em 15/07/2004, o fisco lavrou um auto de infração no valor total de R\$ 291.174,55, assentado na falta de adição, ao lucro líquido dos citados anos, de valor equivalente ao percentual mínimo de 10% sobre o lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995.



Isto representou, em 1999, 2000 e 2001, um valor anual de R\$ 157.658,90, e em 2002, um valor de R\$ 133.664,27, este diferente dos anteriores por corresponder ao saldo final.

Notificada da autuação em 17/07/2004 (fl. 85), tempestivamente, em 13 de agosto de 2004, a interessada impugnou o lançamento (fl. 89).

Em suas arguições, alegou, em síntese: (a) que não ficou objetivamente especificado, mas apenas vagamente indicado o fato que propiciou o lançamento; (b) que o fato do valor tributado, relativamente a 2002, ser diferente dos demais (1999, 2000 e 2001), demonstra incoerência do procedimento fiscal, pois segundo o art. 8º da Lei nº 9.065/95, o saldo do lucro inflacionário deveria ser tributado na proporção de 1/120 por mês; (c) que o lançamento estava decaído, pois o fisco, em julho de 2004, não poderia mais efetuar incursões fiscais para alterar as bases tributárias do período de 1995; (d) que a empresa realizou, integralmente, em 31/12/1998, o saldo do lucro inflacionário (antes já teria oferecido 51,22% em 1996 e 65,39% em 1997), e esse procedimento somente poderia ter sido revisto pela administração tributária até 31/12/2003; (e) que há um erro na apuração do saldo do lucro inflacionário por não ter sido considerada a realização, efetuada em 1990, que não poderia sofrer a incidência da Correção Monetária Diferença IPC/BTNF; (f) que o fisco, em vista da decadência, deveria ter reduzido do lucro inflacionário pendente, valor equivalente às realizações devidas (embora não registradas e não tributadas), calculadas sobre a Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, de 1993 a 1998, pelo percentual anual de 5% em 1993 e 1994, e de 10%, anual, de 1995 a 1998; (g) que, mesmo desconsiderando a decadência, ainda assim o procedimento estaria equivocado, pois a realização possível não passaria de R\$ 60.664,09 e nunca alcançaria R\$ 157.658,90 (fl. 97); (h) que deveria ser realizada uma diligência para apurar o efetivo saldo do lucro inflacionário e que deveriam ser juntadas as DIPJs dos anos anteriores aos lançados, o que provaria as arguições de defesa.

Por fim, requereu o cancelamento do lançamento em vista da decadência, ou, alternativamente, pelo acolhimento das razões de mérito.

Encaminhados os autos para julgamento em Primeiro Grau, a 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR, inicialmente, rejeitou o pedido de diligência. Depois, afastou a preliminar de decadência, sob o entendimento de que a contagem do prazo decadencial, nos casos de diferimento da tributação do lucro inflacionário, tem início apenas com a realização do referido lucro, seja pelo critério de realização mínima, ou pelo critério da realização de bens e direitos. Na sequência, asseverou que a Correção Monetária Complementar IPC/BTNF sobre o saldo do lucro inflacionário acumulado existente em 31/12/1989 deveria ter sido computado na determinação do lucro real, a partir do ano calendário de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado. Após, rejeitou a arguição de que os mesmos percentuais aplicados em 1996, 1997 e 1998 para a realização do lucro inflacionário originário deveriam também ser aplicados sobre a Correção Monetária Complementar IPC/BTNF. Apoiou esse entendimento no argumento de que nesses anos tinha sido cumprida a realização mínima de 10% sobre a totalidade do lucro inflacionário, espontaneamente, pois estaria ausente percentual de realização do ativo superior a 10% nesses três anos. Ainda acerca dessa matéria, o acórdão *a quo* ressalva que o percentual de realização do ativo, de 25,4843%, apontado na DIPJ de 1998 (fl. 185 a 196), estava incorreto, pois a receita utilizada no cálculo não seria decorrente de realização de bens e direitos do ativo permanente. Por fim, afastou arguições da recorrente em relação a eventuais divergências de cálculo entre os valores informados no SAPLI e os controles da interessada. Assegura confiabilidade aos dados do SAPLI, por ser esse elaborado com base na legislação de regência e por seus valores serem colhidos das DIPJs compiladas pela própria empresa. Nas conclusões, o voto condutor resumiu o entendimento dizendo não acatar a preliminar de decadência, considerar desnecessária a diligência e, no mérito, julgar integralmente procedente o lançamento de IRPJ de R\$ 126.228,83 e de seus acréscimos legais, num total de R\$ 291.174,55.



Notificada do acórdão em 23 de abril de 2009 (fl. 209), e inconformada com o decidido, a interessada interpôs recurso voluntário em 25 de maio de 2009 (fl. 212), alegando, em síntese, o que segue:

- preliminarmente, alegou a decadência do auto de infração, pois, caso fossem aplicados os mesmos percentuais de realização utilizados para a tributação do lucro inflacionário originário à Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, como determina a lei, em 1998 esta parcela também estaria integralmente realizada em 31/12/1998, período já decaído quando do lançamento;

- ainda, preliminarmente, alegou que o auto de infração era nulo por erro de cálculo da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, pois o fiscal não teria levado em conta a realização do lucro inflacionário efetuada em 1990, que não poderia sofrer o impacto da diferença de correção do IPC do próprio ano de 1990;

- também preliminarmente, arguiu que ao auto de infração era nulo pelo fato do fisco e da DRJ terem cometido a ilegalidade de não adotar para a realização da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF os mesmos percentuais de realização adotados pelo contribuinte para realização do lucro inflacionário originário;

- no mérito, alegou a necessidade de revisão da base de cálculo autuada em vista das razões acima referidas, isto é, (1) a não incidência da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF sobre a realização do lucro inflacionário acumulado em 1990 e (2) a aplicação, também à Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, dos percentuais de realização do lucro inflacionário originário, adotados de 1993 a 1998;

- ainda, alegou ser inaplicável a multa de ofício, de 75%, por confiscatória.

Por fim, nos pedidos, requer o reconhecimento da nulidade do lançamento em vista da decadência e/ou por erros incontornáveis na quantificação da base de cálculo autuada. Alternativamente, na hipótese de não prosperar o pleito de nulidade, requer a redução do valor de IRPJ lançado, mediante a redução da base tributada, que deveria ser ajustada em vista dos erros arrolados.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald,

O recurso voluntário interposto é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, a questão cinge-se à insuficiente realização, para fins de imposto de renda, do lucro inflacionário. Isso decorreu do fato da empresa ter deixado de oferecer à tributação a Correção Monetária Complementar IPC/BTNF incidente sobre o lucro inflacionário controlado na parte "B" do LALUR, nos termos do Decreto nº 332, de 4 de novembro de 1991, que regulamentou o art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Tal correção deveria ter sido computada na determinação do lucro real a partir do ano calendário de 1993, de acordo com o critério previsto para a realização do lucro inflacionário acumulado, isto é, de no mínimo 1/240 ao mês nos anos de 1993 e 1994 (art. 23 da Lei nº 7.799/89), de no mínimo 1/120 ao mês (ou 10% ao ano) no ano de 1995 (art. 32 da Lei nº 8.541/92) e de no mínimo 1/120 ao mês (ou 10% ao ano) do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995 (art. 8º da Lei nº 9.065/95), ou pelo percentual de realização dos bens e direitos do ativo, se, no período correspondente, este percentual fosse maior que o percentual mínimo correspondente.

Vale frisar que era facultado ao contribuinte considerar realizado, no(s) período(s) em que achasse conveniente, um valor superior ao determinado na forma acima, sem que isso implicasse qualquer inovação no sistema de realização.

Nesse passo, e para retratar o procedimento adotado pela recorrente, concernente à tributação do lucro inflacionário, o fisco mostrou em planilha trazida aos autos (fls. 23 a 33) todas as etapas que, ao final, redundaram na autuação.

A planilha em questão inicia em 31/12/1989 com o saldo do lucro inflacionário originário (denominado pelo autuante de "*lucro inflacionário – correção índices oficiais*") e com o saldo da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF (identificado pelo fisco de "*diferença IPC/BTNF*"), esses demonstrados separadamente.

A mencionada planilha progrediu no tempo, recebendo ambos os saldos as atualizações monetárias cabíveis até 31/12/1995. A coluna que repisa o saldo "*lucro inflacionário – correção índices oficiais*" também sofreu outros ajustes em vista dos diferimentos de novos resultados de correção monetária e também pela baixa das realizações efetuadas pela recorrente em sua escrita contábil e fiscal.

Na última coluna da planilha, denominada de "*total*", o autuante controlou o saldo geral, isto é, o saldo a realizar do lucro inflacionário originário, somado ao saldo da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF. Nesse saldo total estão refletidos todos os ajustes procedidos individualmente nos dois saldos parciais.

Essa coluna "*total*" alcança, em 31/12/1995, o valor de R\$ 1.576.594,08, que, obviamente, decorre da soma dos saldos, também em 31/12/1995, do lucro inflacionário

 6

originário, de R\$ 944.699,45, e da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, de R\$ 631.894,62.

Aqui cabe observar que o controle SAPLI (fl. 10), em 31/12/1995, apresenta um saldo de R\$ 1.576.589,08, portanto, a menor em R\$ 5,00. Assim, este foi adotado pelo autuante para o desenvolvimento do trabalho a partir dessa data.

Impende destacar, conforme já antecipado, a especial relevância do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, pois a partir de 01/01/1996, o art. 8º da Lei nº 9.065/95, modificou o sistema de realização do lucro inflacionário. Ele determinou que a partir de 1996, em cada ano, teria que haver uma realização mínima de 10% sobre o saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, e não mais sobre o saldo acumulado a realizar do próprio período.

Nesse passo, ingressa-se propriamente na autuação em foco, pois o fisco auditou, especificamente, a realização referenciada no parágrafo precedente, a partir de 1996.

Verificou que o mínimo anual a realizar, a partir de 1996, seria de R\$ 157.658,90 (10% de R\$ 1.576.589,08), isto se o percentual de realização dos bens e direitos do ativo, no período correspondente, não fosse maior que 10%, o que não ocorreu.

Compulsando a documentação, o auditor observou que em 1996, 1997 e 1998, as realizações foram de, respectivamente, R\$ 485.751,50, R\$ 302.555,29 e R\$ 181.641,32, o que soma R\$ 969.948,11, todas superiores ao mínimo anual exigível, de R\$ 157.658,90. Portanto, não havia irregularidade nesses anos.

Entretanto, ainda faltava para realizar, a partir de 1999, o valor de R\$ 606.640,97 (R\$ 1.576.589,08 – R\$ 969.948,11).

Ante essa situação, o auditor verificou que nos anos seguintes a 1998, não mais havia adições ao lucro líquido, para a determinação do lucro real, em função da realização do lucro inflacionário ainda pendente de tributação.

Diante disso, autuou, relativamente aos anos calendário de 1999, 2000 e 2001, em cada um desses, os 10% sobre o lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, equivalentes a R\$ 157.658,90. Ao final, sobrou um saldo de R\$ 133.664,27, que foi tributado no ano calendário de 2002.

Com isso, de acordo com as normas de realização, o fisco alcançou o montante que faltava tributar, de R\$ 606.640,97 (3 x R\$ 157.658,90 + R\$ 133.664,27).

Entretanto, conforme sintetizado no relatório, a litigante impôs restrições ao procedimento fiscal.

A tese mais enfatizada em seu recurso voluntário é a questão da decadência. Evidentemente, não se trata de arguição simples de constituição intempestiva do lançamento. A questão tem mais a ver com o valor da base lançada no auto de infração, pois a recorrente entende que, à semelhança do procedido em relação ao saldo do lucro inflacionário originário, que foi totalmente realizado até 1998, caso aplicados sobre a Correção Monetária Complementar IPC/BTN idênticos percentuais de realização, matematicamente, também esse saldo teria sido integralmente realizado até 1998.



Portanto, segundo o entendimento da recorrente, mesmo que a Correção Monetária Complementar IPC/BTN não tivesse sido oferecida à tributação (o que é incontroverso), legalmente, no entender da recorrente, ela deveria ter sido tributada até 1998. Assim, não mais persistiria valor a tributar, que não decaído.

A defesa fundamenta sua tese no § 3º do art. 40 do Decreto 332/91, quando diz: *"Ocorre que, tendo a Recorrente – frise-se, ao amparo da legislação – realizado seu LIA em percentuais superiores ao mínimo, de forma a realizá-lo integralmente até 1998, o mesmo critério deve ser aplicado à 'diferença de IPC/BTNF' considerada pela r. autoridade fiscal, tendo em vista a determinação expressa contida no § 3º do art. 40 do Decreto 332/91"*, que transcreve.

O § 3º diz:

§ 3º - o valor da adição relativa à diferença de correção do lucro inflacionário a tributar será computado na determinação do lucro real de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, a partir do período base de 1993.

É evidente que o Decreto nº 332/91, no parágrafo reproduzido, ao se referir ao critério de realização do lucro inflacionário, está se referindo à realização mínima, de 5% ou 10%, ou, alternativamente, sendo o caso, do percentual de realização do ativo.

Portanto, na hipótese de existir, por exemplo, um lucro inflacionário acumulado de R\$ 100,00 e uma Diferença IPC/BTNF de R\$ 30,00, sendo o percentual de realização mínima de 10%, a adição ao lucro líquido estaria satisfeita com um valor de R\$ 13,00, pouco importando se esse foi calculado sobre os R\$ 100,00, sobre os R\$ 30,00, ou sobre o somatório de ambos.

Sob outro ângulo, usando os mesmos dados acima, se a empresa, aproveitando-se da possibilidade de realizar mais do que o mínimo obrigatório, realizasse R\$ 50,00 calculados sobre os R\$ 100,00, isso não significaria que naquele período dela poderia ser exigido um valor complementar de R\$ 25,00 (50% de R\$ 50,00). É evidente que não.

Assim, voltando à temática sob deslinde, não há como dar procedência à tese da litigante no concernente à decadência nos períodos em que a realização, mesmo que calculada apenas sobre o lucro inflacionário acumulado, tenha superado o equivalente à aplicação do percentual mínimo sobre o somatório do saldo do lucro inflacionário acumulado com o da Correção Monetária Diferença IPC/BTNF.

Aliás, o entendimento abraçado nesta proposta de voto é coincidente com o adotado em Acórdão do Conselho de Contribuintes, trazido aos autos pelo recurso voluntário (fl. 218):

ACÓRDÃO 107-06485 em 05.12.2001 / 1º Conselho de Contribuintes / 7ª Câmara IRPJ – Ex(s) 1996 IRPJ – DIFERENÇA IPC/BTNF – SALDO CREDOR – TRATAMENTO – O saldo credor da diferença de correção monetária IPC/BTNF, corrigido pelos índices próprios, deve ser somado ao montante de lucro inflacionário acumulado em 31.12.1992, recebendo, a partir de 1º/01/93, o mesmo tratamento dado ao saldo do lucro inflacionário acumulado a realizar. IRPJ – LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO – REALIZAÇÃO – A partir de 1º.01.1993 e até 31.12.1994, o saldo de lucro inflacionário diferido, acrescido da diferença de CM



IPC/BTNF, deverá ser realizado, no mínimo, à razão de 1/240 por mês. No ano- calendário de 1995, a realização mínima é de 10% (dez por cento), prevalecendo a realização efetiva declarada, quando maior. (sublinhamos)

Evidentemente, no lançamento ora sob deslinde não mais poderiam ser constituídos valores sobre bases que prejudicaram, em períodos de apuração anteriores ao ano calendário de 1999, a realização mínima obrigatória, pois, na data desta autuação, estava decaído o direito da Fazenda Pública para exigir, de ofício, o complemento então subtraído. Por outro lado, sob pena de se burlar o instituto da decadência, aquelas bases não tributadas também não podem ser deslocadas no tempo, de modo a incorporá-las aos saldos tributáveis de períodos não decaídos.

Nesse pensamento, quanto à decadência, em parte, assiste razão à defesa.

Conclusivamente, na esteira desse raciocínio, devem ser excluídas do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, as realizações a menor, verificadas nos doze períodos de apuração de 1993 (art. 1º da Lei nº 8.541/92), pois somente naquele ano a tributação do lucro inflacionário mostrou-se inferior ao mínimo exigido, fixado em 1/240, ou seja, de 0,4166%, para todos os meses do ano calendário de 1993.

Quanto à afirmação acima sublinhada, não deve haver preocupação acerca de eventual realização inferior à mínima legal exigida nos demais períodos, nos quais, apesar das realizações sempre terem sido superiores a 1/240 ou 1/120, poderiam ter ocorrido realizações inferiores ao mínimo legal exigido em vista do parâmetro de “realização do ativo”. Essa suposição não vinga, pois as realizações excedentes a 1/240 ou 1/120 sempre foram espontâneas, conforme afirmado no recurso voluntário (fl. 215): “Assim, com base na faculdade estabelecida no parágrafo único do art. 23, supra, a Recorrente, que não possuía ativo imobilizado, decidiu, de forma espontânea, pela realização de seu LIA em percentuais acima do mínimo exigido pela legislação” (destacamos).

Por fim, à guisa de orientação, impende mencionar que os percentuais de realização efetivamente praticados pela recorrente, estabelecidos em relação à totalidade a realizar (lucro inflacionário originário mais Correção Monetária Diferença IPC/BTNF) e não apenas em relação ao lucro inflacionário originário, são os informados no SAPLI, juntado às fls. 06 e 07 deste processo.

Na sequência, e na trilha de tudo o que foi acima exposto, afasto outro pleito da litigante. Ela requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração, com fundamento no fato de que o fisco e a DRJ teriam cometido a ilegalidade de não adotar, para a realização da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, os mesmos percentuais de realização adotados pelo contribuinte na realização do lucro inflacionário originário.

Nesse panorama, emprestando as justificativas acima, objetivamente, endosso o procedimento do fisco e apoio, nesse particular, o decidido pela DRJ recorrida, pois, além do arguido não caracterizar hipótese de nulidade, o denunciado procedimento não padece de qualquer vício ou ilegalidade.

Num outro ponto, a recorrente também pede a nulidade do auto de infração, agora sob o fundamento de erro de cálculo da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF,



pois “o fiscal não teria levado em conta a realização do lucro inflacionário em 1990, que não poderia sofrer o impacto da diferença de correção do IPC do próprio ano de 1990” (fl. 225).

De plano, quanto a esse pleito, é de afastar o pedido de nulidade do lançamento, por falta de embasamento legal. Afinal, caso se confirmasse o pretense erro, eventuais reflexos sobre o lançamento poderiam ser expurgados neste julgamento, mediante determinação para que se procedesse a redução da base de cálculo autuada.

Quanto ao mérito, inicialmente é de referir que o pretense erro, que em 31/12/1991 teria provocado um irregular aumento da Correção Monetária Complementar IPC/BTNF, de Cr\$ 408.958.956,30 para Cr\$ 455.218.851,00 segundo a impugnação, não foi avaliado no acórdão *a quo* por não ter sido demonstrado, pela recorrente, o cálculo da diferença. A DRJ assim decidiu (fl. 203):

Além da diferença alegada pela contribuinte não se encontrar comprovada nos autos, verifica-se que caso ela houvesse realmente calculado e registrado tal diferença na parte “B” do Lalan em 31/12/1991, para ser adicionado ao lucro inflacionário realizado a partir do ano calendário de 1993, não haveria necessidade alguma da autuação tratada nos autos

Agora, no recurso voluntário, a recorrente trás uma planilha denominada “Apuração da Diferença IPC/BTNF 1990” (fl. 268), na qual demonstra a alegada diferença. Entretanto, o valor correto segundo a empresa, que na impugnação era de Cr\$ 408.958.956,30, agora, no recurso voluntário, encolheu para Cr\$ 362.915.296,17, aumentando ainda mais a diferença reivindicada, pois o valor do fisco é de Cr\$ 455.216.894,16.

A diferença, de Cr\$ 92.301.597,99 {[Cr\$ 7.982.018,00 (LI realizado em 1990) / 103,5081 (BTNF de 12/90) x 10,9518 (BTNF 12/89) = NCz\$ 844.547,09] [NCz\$ 844.547,09 x 18,9472 (indexador de 1990) x 5,7682 (indexador de 1991) = Cr\$ 92.301.597,99]}, decorre da pretendida redução, do saldo do lucro inflacionário a tributar em 31/12/1989, do lucro inflacionário realizado em 1990, de Cr\$ 7.982.018,00, para só depois aplicar o índice que indica a diferença da variação entre o IPC e o BTNF, fornecido pela IN nº 114/91 (DOU de 09.12.91), que também regulamenta sua aplicação.

Tal pretensão, todavia, contraria o disposto na citada IN nº 114/91, que determina em seu inciso III:

III – os índices também serão aplicados sobre os valores das adições, exclusões e compensações controladas na parte B do LALUR, constantes do balanço de abertura do período base de 1990

Portanto, a alegada diferença na quantificação da parcela de lucro inflacionário mantida à margem da tributação também não merece acolhida por insubsistentes seus fundamentos.

O último ponto colocado sob controvérsia pela recorrente diz respeito à multa de ofício.

Alega ser inaplicável a multa de ofício proposta na autuação em foco, de 75%, por confiscatória, o que contrariaria o disposto no art. 150, inciso IV, da Carta Maior (fl. 222).



De início, impende lembrar que o mencionado dispositivo constitucional apenas veda a utilização de “tributo” com efeito de confisco. E multa não é tributo, mas penalidade pecuniária.

De outra banda, é certo que a referida multa de ofício de 75%, no caso, foi aplicada com base no contido no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que, apesar das alterações que sofreu, nesse particular persiste até hoje.

A controvérsia posta, portanto, envolve o exame de constitucionalidade da norma legal citada, cuja matéria está confinada no foro do Poder Judiciário, notadamente no Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Portanto, os órgãos administrativos de julgamento não se revelam como sede apropriada para trazer à reflexão e discussão o tema relativo ao confisco.

Diante disso, e por válida a fundamentação legal adotada pelo fisco na aplicação da multa de ofício de 75%, não é possível acolher a reivindicação da recorrente, mesmo porque as normas regimentais não permitem “*aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*” (art. 62, *caput*, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF).

Assim, confirmo a multa de ofício de 75%, na forma como lançada.

Dito isso, encerro o voto, repisando que deverão ser excluídos do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, o que implicará diminuição da base autuada neste processo, os valores equivalentes ao necessário para se alcançar as realizações mínimas exigidas (0,4166% mensal), relativamente aos doze períodos de apuração de 1993, por decaídos, levando-se em conta também os efeitos da correção monetária então vigente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
PRIMEIRA CÂMARA

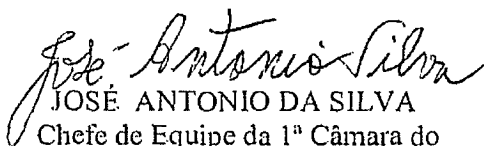
Processo nº : 10980.005020/2004-76

Acórdão nº : 1103-00.355

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 15 DEZ 2010


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.