

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10983.001656/98-09
Recurso nº : 121.105
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S/A - TELESC
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.268

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME -
Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVAS - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as hipóteses previstas na norma legal. (Art. 16, § 4º, do Dec. 70.235/72)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PERÍCIA CONTÁBIL - Insustentável o pedido de perícia contábil não mencionado na impugnação, de caráter genérico e sem a indicação e qualificação do seu perito, por não se coadunar às regras insculpidas no artigo 16, inciso IV, e § 1º, do Dec. nº 70.235/72.

ATRASO NO PAGAMENTO - POSTERGAÇÃO - MATÉRIA PRECLUSA - Não se conhece de matéria que não tenha sido requestionada.

LUCRO REAL - DETERMINAÇÃO PRESCRITA EM LEI - VALORES E RUBRICAS CONTEMPLADOS - O lucro real a ser apurado pelas pessoas jurídicas deve conformar-se às normas insculpidas no Regulamento do Imposto de Renda. A inclusão de qualquer elemento não acolhido pelo dispositivo legal implica em sua violação.

LUCRO INFLACIONÁRIO - DETERMINAÇÃO - O lucro inflacionário apurado em cada período-base corresponde ao saldo credor da conta de correção monetária menos o valor correspondente à diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

Recurso não provido



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

2

Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S/A - TELESC.

ACORDAM os Membros da Quinta 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. Vencidos os Conselheiros Ivo de Lima Barboza e José Carlos Passuello, que davam provimento.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e NILTON PÊSS.

Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268
Recurso nº : 121.105
Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S/A – TELESC

RELATÓRIO

TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S/A - TELESC, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 83.897.223/0001-20, discordando do teor da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, que julgou procedente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 04 a 11, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a reforma da referida decisão daquela autoridade monocrática..

A peça de autuação, decorrente de revisão da declaração de rendimentos, reporta-se ao período-base de 1993 e traz como histórico a utilização do valor do lucro inflacionário, parcela diferível, superior ao estabelecido pela legislação e prejuízo fiscal indevidamente compensado na determinação do lucro real.

Cientificada da decisão em 30/09/99, AR às fls. 57, , a empresa ingressou com recurso para este Colegiado em 03/11/99, conforme documentos acostados às fls. 59 a 71, argumentando, em síntese:

No exercício de 1991 efetuou a correção monetária especial nas contas do ativo permanente;

Em 1993 houve o diferimento do lucro inflacionário relativo a correção monetária, posteriormente realizado integralmente em 1997;

O procedimento foi indicado pela Telebrás, ainda quando a recorrente era uma estatal e o mesmo foi aplicado a todas as teles;

A decisão da DRJ Belém nº 427/97 – 10.99, juntada quando da impugnação, se aplica perfeitamente ao caso;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

4

Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

Sobre o fato da realização integral do lucro inflacionário em 1997, opção com base na Lei nº 9.532/97, não caberia a cobrança do principal, por este já ter sido pago, mas sim, somente da multa por atraso no recolhimento do imposto (diferimento), por ser este o entendimento da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 105-5.125;

Insurge-se, ainda, contra a incidência do IR sobre o lucro inflacionário, eis que, não pode uma simples aritmética, um ajuste meramente contábil gerar qualquer efeito tributável;

Citando vários mestres da área contábil e ementas de decisões do Poder Judiciário, arremata não poder prosperar uma cobrança com fins confiscatórios, pois um tributo cobrado sem que exista seu fato gerador objetiva única e exclusivamente dilapidar o patrimônio do contribuinte;

Por fim, pede seja recebido e processado o recurso; a produção de prova pericial; seja cancelada a cobrança e a devolução do depósito recursal com juros e correção monetária.

Analisando-se as condições de admissibilidade do recurso, verificamos uma aparente incompatibilidade entre o que preceitua o art. 33, do Decreto 70.235/72, e o prazo utilizado pela recorrente, eis que as datas inicial e final estão assim delineadas:

Dia 30 de setembro de 1999 – quinta-feira;

Termo inicial da contagem do prazo de 30 dias – dia 01 de outubro de 1999 – sexta-feira;

Termo final da contagem do prazo de trinta dias – 30 de outubro de 1999 – sábado;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

5

Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

Consequentemente, por encerrar-se o prazo em dia em que não havia expediente normal, a data limite para interposição do recurso voluntário seria 01 de novembro de 1999, segunda-feira. Entretanto, no caso em tela, a peça recursal foi apresentada no dia 03 de novembro de 1999, destacando-se que o dia 02 de novembro foi feriado nacional (dia de finados).

Em razão disso, solicitamos à DRF jurisdicionante que informasse se houve ou não expediente normal nos dias de contagem inicial e final do prazo, o que foi esclarecido por meio do documento acostado às fls. 75 dando conta de que não houve expediente no dia 01 de novembro de 1999.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com a comprovação do depósito recursal, conforme cópia de documento às fls. 70 e despacho de fls.73.

Posteriormente, em 12/04/2000, a recorrente, por intermédio de procurador devidamente instrumentado, requereu a juntada de novos documentos alegando serem imprescindíveis ao perfeito entendimento da matéria, conforme fls. 84.

É o relatório.



Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

VOTO

Conselheiro **ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA**, Relator

O recurso é tempestivo e, garantida a sua apreciação pela prestação do depósito recursal, dele tomo conhecimento.

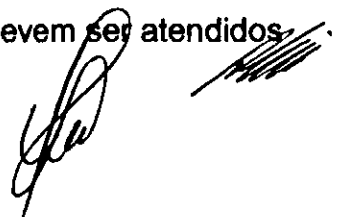
De início, abordarei parte do arrazoado que abre polêmica sobre questões de direito, eis que os argumentos contestatórios indicam tal posicionamento, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram o procedimento fiscal e a decisão objeto de recurso. Ou seja, a própria existência legal do lucro inflacionário.

Sobre essa matéria, constitucionalidade e legalidade, por reiteradas vezes manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela versarem. A exemplo disso, transcrevo ementa integrante do Acórdão nº 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:

"INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde.

De pronto, passarei a analisar o pedido de perícia formulado na peça recursal, eis que, à luz do dispositivo regulador do tema, art. 16, caput, c/c o seu inciso IV e § 1º, do Decreto 70.235/72, requisitos ali elencados devem ser atendidos.



Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

a fim de que possa a autoridade administrativa, em harmonia com todo o conteúdo dos autos processuais, sobre ele se pronunciar, deferindo ou não a pretensão.

Tal pedido não merece acolhida pelo fato de, além de não guardar consonância com o texto legal, não ser matéria constante de sua petição primeira, o que impede qualquer apreciação. Trata-se, pois, de matéria preclusa que leva ao seu não atendimento.

Mutatis mutandis, a respeito do assunto, Antônio da Silva Cabral, no Livro "Processo Administrativo Fiscal", editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

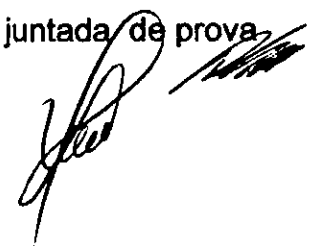
"1. Posição do Problema. É princípio assente em Processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada."

Isto posto, passarei à análise de outra temática levantada na peça recursal e que, como a anterior, não constou da impugnação. Trata-se da alegada postergação no pagamento do imposto.

O fato de ser matéria não levantada e conseqüentemente não discutida em primeira instância, implica em sua preclusão, porquanto não faz parte do objeto de discussão trazido pela decisão combatida.

Assim sendo, aplica-se *in totum* o entendimento esposado na questão anterior, dela, também, não se tomando conhecimento.

A solicitação de juntada de novos documentos, agora, na fase recursal, é de ser considerada inaceitável, pois contraria frontalmente o que dispõe o Decreto 70.235/72, em seu art. 16, § 4º, cujos termos rezam que a juntada de prova,



Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

documental deverá ocorrer no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, cujas hipóteses de ressalvas aqui não se vislumbra. Teve a recorrente a oportunidade de apresentar as suas provas durante toda a fase instrucional e não o fez, conforme prescrevem os §§ 5º e 6º do já citado Decreto, pelo que deles não conheço.

O foco central diz respeito à aceitação da modificação do lucro inflacionário realizado pretendida pelo peticionário e a sua repercussão no lucro real.

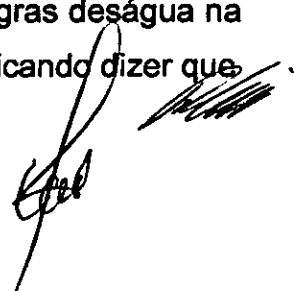
Sobre esta questão basilar do procedimento fiscal e da decisão recorrida, há de se fazer, primeiramente, uma observação sobre a base de cálculo do imposto, o lucro real.

A legislação do imposto de renda vigente à época dos fatos, art. 154, do RIR/80, definiu que o lucro real seria o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento (artigos 387 e 388). Logo, qualquer elemento estranho, diferente daqueles acolhidos pela norma, implica em sua violação.

Por sua vez, o lucro inflacionário tem a sua definição insculpida no art. 362, do RIR/80, e o lucro inflacionário realizado no artigo seguinte do mesmo diploma.

Observe-se que o lucro inflacionário, em razão da opção exercida pelo contribuinte, pode ter sua tributação diferida, obedecidas as regras para a determinação da parcela de lucro que deixará de compor a base tributável do período.

Vale dizer que, a não observância das específicas regras deságua na determinação incorreta da base tributável, ou seja, o lucro real, Significando dizer que,



Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

este lucro, base de cálculo do tributo, estando a comportar elemento não acolhido pela norma tributária, conseqüentemente violado estará o mandamento regulador.

Ora, se no bojo das exclusões encontramos elementos diferentes daqueles contemplados pelo dispositivo, o lucro oferecido à tributação não estará perfeito. Merecendo, pois, a correção determinada e o refazimento dos cálculos será a conseqüência óbvia.

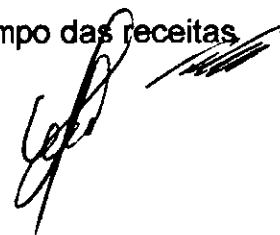
No presente caso temos a seguinte posição. Quando do procedimento da correção monetária do balanço, todos os elementos suscetíveis foram corrigidos e o saldo dessa aplicação, credor, deu início ao cálculo do valor do lucro inflacionário que seria alvo de diferimento. E isso faz parte dos elementos trazidos à colação pelo recorrente, conforme documentos de fls. 37 a 39 e cópia da DIRPJ às fls. 23 a 32.

Ocorre que, o lucro inflacionário em cada exercício social será o saldo credor da correção monetária menos a diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

O contribuinte que optar pelo diferimento da tributação do lucro inflacionário não realizado deverá computar na determinação do lucro real o montante do lucro inflacionário realizado, de acordo com as regras estabelecidas no Regulamento, e excluir o montante do lucro inflacionário do período-base.

Sendo assim, qualquer alteração em um dos elementos integrantes do cálculo levará a um valor distorcido e isso foi o que efetivamente aconteceu.

Senão vejamos. Após efetuar a correção monetária do balanço e ter encontrado saldo credor dessa correção, achou por bem o recorrente, por sua conta e risco, além daquelas rubricas anteriormente citadas, incluir no campo das receitas



Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

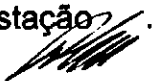
financeiras/variações monetárias ativas, o valor correspondente à CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEPRECIACÕES da CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIAL – Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, provocando uma diminuição naquele valor positivo a ser subtraído do saldo credor de correção monetária e, conseqüentemente, aumentando o valor da parcela diferível do lucro inflacionário, provocando, também, uma redução indevida do lucro tributável.

Acertadamente agiu a fiscalização ao trazer para o campo da imposição tributária o dito valor indevidamente alocado no cálculo da parcela diferível do lucro inflacionário, pois a conta representativa de DEPRECIACÕES ACUMULADAS da CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIAL é de natureza credora e a sua correção monetária repercute contabilmente no saldo devedor da conta CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. Logo, a sua utilização no campo em que foi posta tem o condão de anular extracontabilmente aquela parcela de correção, não o fazendo em relação à contrapartida do lançamento contábil da própria correção do balanço, aumentando indevidamente a parcela subtrativa do lucro real.

Ou seja, contábil e corretamente essa parcela de correção monetária diminui o lucro por ser de natureza devedora mas, ao arropio da lei, também o faz extracontabilmente nos moldes em que foi colocada, eis que provocou uma redução indevida na parcela redutora do saldo credor de correção monetária, o qual, por sua vez, transvestido de lucro inflacionário, reduziu o lucro real ao ser colocado no terreno das exclusões pelo diferimento.

Assim, não pode prosperar a pretensão da recorrente por situar-se o seu procedimento no campo oposto àquele determinado pela legislação tributária.

No que concerne à Decisão da DRJ/Belém acostada aos autos, com muita propriedade manifestou-se o julgador singular, porquanto não se conhece os exatos termos daqueles autos processuais e não ser aquela manifestação provocadora de efeito vinculante aos demais órgãos julgadores.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

11

Processo nº : 10983.001656/98-09
Acórdão nº : 105-13.268

Relativamente ao pedido de devolução do depósito recursal não há de se falar sobre essa questão por não ser este o fundamento do litígio. E ainda que assim fosse, o seu regresso dar-se-ia se por acaso lhe fosse dado ganho de causa, o que aqui não se cogita.

Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões- DF, em 16 de agosto de 2000.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

