



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Recurso nº : 142.976
Matéria : IRPJ Ex(s): 1997
Recorrente : COMERCIAL CESA S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 28 de julho de 2006
Acórdão nº : 103- 22.581

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO – No ano-calendário de 1996 a pessoa jurídica deverá considerar realizado mensalmente, no mínimo, 1/120 avos do lucro inflacionário acumulado e do saldo credor de correção monetária IPC/BTNf. Entretanto, na apuração da exigência devem ser consideradas as realizações mínimas referentes a períodos anteriores, mesmo não contabilizadas pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL CESA S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação as parcelas de lucro inflacionário acumulado relativas aos anos - calendários já abrangidos pela decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

142.976*MSR*08/08/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORREA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO E EDSON ANTÔNIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned to the right of the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

Recurso nº : 142.976
Recorrente : COMERCIAL CESA S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 1/17) para cobrança do IRPJ referente ao ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 50.383, 97 incluindo multa de ofício e juros de mora.

A autuação foi motivada pelo fato do sujeito passivo não ter realizado o percentual mínimo de 1/120 avos do lucro inflacionário existente em 31/12/95, nos termos do art. 5º, caput e § 1º c/c art.6º da Lei nº 9.065/95.

A apuração da exigência foi obtida através do Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI – fls. 9/15), com informações desde 1978.

Manifestou-se a autuada em impugnação (fls. 40/44), acompanhada dos documentos de fls. 45/49, arguindo em preliminar a ocorrência da decadência, pois o Auto de Infração seria referente a não correção do lucro inflacionário no ano calendário de 1989, exercício de 1990. Como a autuação ocorreu em 05/01/2001, caracterizou-se a decadência para os fatos geradores anteriores a 05/01/96.

No mérito, alega que usou da prerrogativa concedida pela lei e recolheu em cota única o imposto sobre lucro inflacionário dos exercícios anteriores, conforme teria sido demonstrado à fiscalização.

Por fim, questiona a imposição da multa de ofício no percentual de 75%, por entender que os valores objeto da exigência foram pagos e declarados. Assim, a multa aplicável seria no máximo de 20%.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/POA Nº 4.183/2004 (fls. 52/57) negando provimento ao pleito em decisão consubstanciada na seguinte

ementa:

142.976*MSR*08/08/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

Assunto: Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário:1996

Ementa: IRPJ. LUCRO INFLACIONÁRIO. Tratando-se de lucro inflacionário diferido, enquanto não ocorrer a realização, a autoridade administrativa está impedida de efetuar o lançamento, não havendo que se falar em fluência do prazo decadencial.

MULTA DE OFÍCIO. É aplicável a multa de ofício de 75% aos casos de declaração inexata e falta de pagamento dos tributos devidos. Descabida, portanto, a reclamação de que a multa correta seria a de mora.

Lançamento Procedente.

Devidamente cientificada (fl.60), a interessada recorre a este colegiado. (fls. 61/73) com os documentos de fls. 74/90, apresentando questionamentos relativamente à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.249/95, na parte que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

V O T O

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

Na peça recursal a interessada limitou-se a argüir vícios de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.249/95 e a questionar a aplicação da multa de ofício.

As questões envolvendo eventual violação de princípios constitucionais, pela Lei nº 9.249/95, envolvem matéria que não pode aqui ser tratada. Discussões quanto à legalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, plenamente integrados no ordenamento jurídico tributário, fogem à competência do contencioso administrativo. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Lei Maior.

Essa orientação é consolidada na jurisprudência desse colegiado. Veja-se sobre o tema, as palavras da conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA no voto integrante do Acórdão 203-09120, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

"O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre espedada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la".

O entendimento alicerça-se também na visão de grandes mestres como Ruy Barbosa Nogueira, citado no Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70):

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do 'Poder Executivo'".

Esse parecer também se valeu de Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Em processo de consulta, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, estabeleceu:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

No que se refere à multa de ofício, não há que se falar em tributo declarado e pago. A interessada agiu em desacordo com a legislação em vigor por não ter efetuado a realização do saldo do lucro inflacionário e esse procedimento causou uma redução irregular no lucro real. A inobservância da norma jurídica com redução indevida da base de cálculo do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a aplicação da multa de ofício.

Pelo exame do Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI) de fls. 10/15, constata-se no quadro correspondente ao mês de janeiro/93 o registro de realização incentivada do lucro inflacionário, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992. Assim, ao contrário do alegado pela reclamante, a realização integral foi considerada na apuração feita pelo sistema.

Ocorre que essa realização refere-se exclusivamente ao saldo do lucro inflacionário concernente às outras atividades, como pode ser atestado pelas cópias do LALUR acrescidas aos autos (fls. 24/25); não abrangendo o montante correspondente ao saldo da diferença IPC/BTNf existente em 31/12/89, com as devidas correções. O valor da presente autuação tem origem justamente na ausência de realização mínima desse valor.

Por outro lado, o SAPLI não considerou as realizações mínimas obrigatórias nos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995. Esse fato teve impacto direto na apuração da exigência referente ao ano-calendário de 1996, objeto do presente, pois o valor correspondente ao Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores no mês de janeiro de 1996 está sobredimensionado.

A circunstância de aqueles períodos estarem abrangidos pela decadência impede que o valor mínimo de realização seja exigido mediante procedimento de ofício, mas não que seus efeitos sejam considerados na totalização do lucro inflacionário acumulado em períodos posteriores não atingidos pelo prazo fatal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11020.000005/2001-18
Acórdão nº : 103- 22.581

Nessas condições, a exigência deve ser adequada nos termos do parágrafo anterior. Convém ressaltar que essa adequação não implica em agravamento da exigência inicial (ao contrário) ou alteração da fundamentação legal da exigência. Também não há inovação, pois o fato imputado não se alterou. Sob esse *prima*, não se caracterizou motivo que justifique o cancelamento da exigência para lavratura de novo Auto de Infração.

Deve a autoridade executora deste Acórdão fazer as devidas correções no sistema SAPLI, para a obtenção do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31/12/95 que contenha em seu bojo o impacto das realizações mínimas referentes aos meses dos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995. O valor assim obtido servirá de base para a realização em janeiro de 1996, com os reflexos daí decorrentes nos meses posteriores desse ano-calendário.

Sala das Sessões - DF, EM 28 de julho de 2006

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO