



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	13020.000192/2002-38
Recurso n°	154.457 Voluntário
Matéria	IRPJ - EXS: DE 1992, 1998, 2000 e 2001
Acórdão n°	101-96.389
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	TOMASETTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida	1ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1997, 1999 e 2000

Ementa: PRELIMINAR – DECADÊNCIA – NOVO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL – o lançamento efetuado com vista a sanar vício formal de lançamento declarado nulo pode ser efetuado em até cinco anos a contar da data da decisão definitiva que houver declarado nulo o primeiro lançamento.

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO – DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 10.


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.

MULTA ISOLADA – RETROATIVIDADE BENIGNA – No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no inciso IV do parágrafo 1º c/c o I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, a multa isolada exigida pela falta de recolhimento das estimativas do IRPJ, deve ser reduzida a 50% pela aplicação retroativa do artigo 14 da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TOMASETTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício isolada para 50%, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, que cancelavam a penalidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ e SANDRA MARIA FARONI.

Relatório

TOMASETTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Porto Alegre - RS nº 8.962, de 28 de julho de 2006, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica –IRPJ (fls. 04/13), relativos aos anos-calendário de 1997, 1999 e 2000. Às fls. 15/19 encontra-se o Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação dá conta do cometimento de duas infrações, a saber:

1. Relativamente ao ano-calendário de 1997 a autuação tem por base o erro no cálculo do lucro inflacionário do período na Apuração do Lucro Real.
2. Relativamente aos meses de março e setembro de 1999 e janeiro de 2000, no recolhimento a menor das estimativas do IRPJ, o que deu azo ao lançamento da multa de ofício aplicada isoladamente.

A matéria constante do primeiro item da autuação foi objeto de notificação de lançamento suplementar declarada nula pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre, por meio da Decisão nº 14.603/1997, da qual o sujeito passivo teve ciência em 26 de agosto de 1997 (processo administrativo fiscal nº 13020.000030/97-17, anexo a este).

Tendo tomado ciência do lançamento que reconstituía a autuação em relação ao item 01 do lançamento e constituía a segunda infração em 05 de agosto de 2002, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 175/178) em 04 de setembro de 2002, em que apresenta em suma os seguintes fatos e argumentos:

1. preliminarmente, que o direito de cobrar os créditos tributários se encontra prescrito.
2. No mérito, afirma que teria realizado, em 19 de novembro de 1993, valor a maior em relação ao lucro inflacionário exigido de ofício, e que esse fato deveria ser contemplado nos cálculos da autuação.
3. Subsidiariamente, requer que sejam levados em consideração no presente julgamento:
 - a. o fato de que a matéria é complexa, e que havia dúvidas, à época, a respeito da tributação no caso concreto.
 - b. que já se passaram mais de onze anos da ocorrência do fato gerador.
 - c. que houve erros no preenchimento da DIRPJ, mas não houve má-fé por parte da contribuinte.
 - d. que não é razoável que o Fisco não tenha seguido uma ordem cronológica para autuar os anos de 1991 e 1992.



- e. que houve divergência nos critérios de tributação adotados em relação a 1991 e 1992.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão n.º 8.962/2006 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1997, 1999, 2000

Ementa: PAF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL. Declarado nulo o lançamento, por vício formal, dispõe o Fisco de mais 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão, para efetuar novo lançamento, por força do art. 173, inciso II, do CTN.

Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu por manter o lançamento tendo em vista que este se encontra de acordo com as linhas gerais adotadas pelo julgamento do Conselho de Contribuintes, que resultou no Acórdão n.º 103 – 20.777, que tratou dos fatos relativos ao ano-calendário de 1992.

Cientificado da decisão de primeira instância em 14 de agosto de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 12 de setembro de 2006 o recurso voluntário de fls. 224/237, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. que os dispositivos dos artigos 43 e 44 da Lei n.º 9.430/1996 não poderiam retroagir a fatos geradores do ano-calendário de 1991.
2. que teria ocorrido a prescrição e a decadência do crédito tributário posto que teriam se passado prazo superior a cinco anos desde os fatos geradores até a constituição do crédito tributário, mormente por se tratar de lucro inflacionário diferido de exercício anterior (1990) por lançamento de que teve ciência inicial em 1997.
3. que a aplicação da UFIR é inconstitucional para o ano-calendário de 1991, posto que a Lei n.º 8.383/1991 só se tornou pública “nos primeiros dias de 1992”.
4. que os lançamentos constantes da notificação de lançamento e do auto de infração são distintos, já que a notificação de lançamento se refere ao ano-calendário de 1992, o que implicaria em impossibilidade de novo lançamento pela aplicação da regra do artigo 173, II do CTN.
5. questiona a metodologia adotada para cálculo do tributo em relação aos anos-calendário de 1991 e 1992.
6. que tendo em vista a anulação do lançamento original, o contribuinte voltou a ter direito aos 20 dias para o recolhimento do valor lançado e alterado pela SRL apenas com o acréscimo de juros e da multa de mora.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

Inicialmente cabe analisarmos a suscitada preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário.

Afirma a recorrente que teria ocorrido prescrição e a decadência de constituição e cobrança do crédito tributário tendo em vista que teria se passado prazo superior a cinco anos desde os fatos geradores até a constituição do crédito tributário, mormente por se tratar de lucro inflacionário diferido de exercício anterior (1990) em lançamento de que teve ciência inicial em 1997.

A matéria tributada no presente lançamento foi objeto de lançamento anterior que tramitou nos autos do processo administrativo fiscal nº 13020.000030/97-17 (apenso a este), encerrado com a decisão da DRJ em Porto Alegre nº 14603/1997 (fls. 27/28), pela qual foram declarados nulos aqueles lançamentos, com base na existência de vícios formais na notificação de lançamento que os teriam constituído.

Os vícios formais apontados decorreram da ausência dos requisitos previstos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/1972.

A autoridade tributária do domicílio fiscal do sujeito passivo efetuou o novo lançamento por entender que a regra decadencial teria restado deslocada para a do inciso II do artigo 173 do CTN, possibilitando a lavratura de novo lançamento com base naqueles fatos geradores.

O artigo 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Não resta dúvida de que o primeiro lançamento foi anulado por conter vício formal e que, sendo assim, a regra decadencial se desloca para a estabelecida no inciso II do artigo 173, II do CTN.



No caso presente, a decisão que anulou o primeiro lançamento se deu em 26 de agosto de 1997 (AR às fls. 32), tendo sido dado ciência ao sujeito passivo do segundo lançamento em 05 de agosto de 2002, portanto dentro do prazo estabelecido no citado inciso II.

Quanto à alegação de que o lucro inflacionário diferido era relativo ao ano-calendário de 1990 e, portanto, já no primeiro lançamento a matéria se encontrava sob o manto da decadência, não é esse o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a parcelas do lucro inflacionário diferido é matéria que se encontra sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes por meio da Súmula 1CC n.º 10:

Súmula 1.ª CC n.º 10: O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.

Assim, o prazo decadencial inicia sua contagem a partir de sua realização, ficta ou real, no caso sob análise nos anos de 1997, 1999 e 2000, pelo quê é de se REJEITAR a suscitada preliminar de decadência.

No mérito.

Argumenta a recorrente que os dispositivos dos artigos 43 e 44 da Lei n.º 9.430/1996 não poderiam retroagir a fatos geradores do ano-calendário de 1991.

Não é este o caso dos autos. A autuação dá conta de duas infrações: a primeira relativamente ao ano-calendário de 1997 (lucro inflacionário) e a segunda relativamente a meses dos anos-calendário de 1997, 1999 e 2000 (falta de recolhimento de estimativas do IRPJ).

Só em relação à segunda infração a base legal utilizada foram os artigos 43 e 44 da Lei n.º 9.430/1996, portanto não há qualquer ressalva a fazer no lançamento por este motivo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da UFIR para o ano-calendário de 1991, posto que a Lei n.º 8.383/1991 só se tornou pública “nos primeiros dias de 1992”, há que se afirmar que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, “a”.

Tal matéria encontra-se sumulada pelo Primeiro Conselho de contribuintes, por meio da Súmula n.º 02:

Súmula 1.ª CC n.º 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



Relativamente aos argumentos de que os lançamentos constantes da notificação de lançamento e do auto de infração são distintos, já que a notificação de lançamento dá conta de se referir ao ano-calendário de 1992, o que implicaria em impossibilidade de novo lançamento pela aplicação da regra do artigo 173, II do CTN, de novo não cabe razão à recorrente.

Da simples comparação do n.º da Declaração do Imposto de Renda relativa ao ano-calendário de 1991 de fls 48 destes autos (0075524) com o n.º da Declaração de Imposto de Renda que gerou a notificação de lançamento de fls. 03 (processo anexo) vê-se que tratam da mesma declaração, portanto relativa ao mesmo ano-calendário:1991.

Quanto às argumentações relativas à metodologia do cálculo e da denúncia espontânea, os rejeito adotando as razões de decidir esposadas pela autoridade julgadora de primeira instância as reproduzindo a seguir:

A impugnante não discute a existência dos erros havidos na declaração de rendimentos e não se insurge contra a metodologia empregada para cálculo do tributo devido. Todavia, ataca dois aspectos em particular:

a) reclama que a fiscalização adotou critérios diferentes, em um e outro auto de infração, para fins de determinação do lucro inflacionário realizado no período;

b) alega que não foram levados em consideração, no presente processo, os valores realizados a maior nos períodos de apuração subseqüentes, por conta dos diferimentos de lucro inflacionário calculados a maior originalmente.

Essas questões restam solucionadas à vista do deslinde havido no processo n.º 11020.001081/98-11, pertinente ao lançamento de lucro inflacionário do ano de 1992.

Quanto ao critério de realização do lucro inflacionário, tem razão a contribuinte quando reclama a utilização de critérios distintos nos dois lançamentos de ofício. No lançamento de 1991, a fiscalização tomou como referência o percentual de realização do ativo (14,0615%), enquanto em 1992 desprezou o percentual de realização e considerou realizado o valor declarado: R\$166.989.540,00. A solução apontada pelo Conselho de Contribuintes veio a eliminar tal divergência, determinando o cancelamento de parte do crédito tributário lançado em 1992. Conforme decidido no acórdão n.º 103-20.777 (ver fls. 202 e 203), a 3ª Câmara manifestou o entendimento de que devem ser respeitados, para fins de determinação do lucro inflacionário, os percentuais de realização do ativo apurados no período. De vez que no presente processo a fiscalização considerou como lucro inflacionário realizado em 1991 o valor de Cr\$8.379.271,00, que correspondente à aplicação do percentual de realização apurado pela contribuinte (14,0615%) sobre o lucro inflacionário acumulado (Cr\$59.590.166,00), tem-se que o critério utilizado no lançamento de 1991 guarda total consonância com o decidido no acórdão n.º 103-20.777, não havendo o que alterar nesse particular.

Quanto ao segundo item reclamado, o Conselho de Contribuintes determinou que deveriam ser contemplados, no lançamento de ofício

fls. 202 e 203

R

do ano de 1992, os pagamentos realizados a maior (ver fl. 203), como aliás já havia garantido a Delegacia de Julgamento na Decisão DRJ/STM n.º 268/2001.

Ou seja, os valores recolhidos a maior e indevidamente nos períodos subseqüentes a 1991 já foram imputados ao lançamento de ofício do ano de 1992, conforme indicado às fls. 203 e 194.

Importante registrar que as repercussões dos erros cometidos pela contribuinte nos cálculos do lucro inflacionário de 1991 (ver notificação de fls. 44/47), como é o caso da apuração original de lucro inflacionário diferido a maior, foram devidamente contemplados no lançamento de ofício de 1992, objeto do processo n.º 11020.001081/98-11, não havendo, também neste particular, ajustes adicionais a serem realizados. Se não, vejamos os dados registrados às fls. 22, 47 e 202:

a) conforme se observa à fl. 202, o lucro inflacionário diferido do ano de 1991, computado no lançamento de 1992, foi de Cr\$ 51.210.895;

b) esse valor corresponde ao lucro inflacionário acumulado do ano anterior (ver fl. 22) – Cr\$ 59.590.166 – menos o lucro inflacionário realizado em 1991, Cr\$ 8.379.271,00;

c) Cr\$ 59.590.166 e Cr\$ 8.379.271,00 são exatamente os valores que já constavam do lançamento de ofício de 1991, originalmente realizado

Em resumo, todos os efeitos decorrentes de diferimentos realizados a maior em 1991, e de pagamentos realizados a maior a partir de 1992, foram contemplados no lançamento de 1992, descabendo novos ajustes e imputações no lançamento de 1991, que ora se discute.

Quanto ao lançamento das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas do IRPJ, o mesmo deve ser retificado tendo em vista a edição da Medida Provisória N.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007.

A autuação dá conta da falta de recolhimento de estimativas nos meses de janeiro de 1997, março e setembro de 1999 e janeiro de 2000, aplicando a multa isolada de 75% conforme previsão do inciso I, do artigo 44 combinado com o inciso IV do parágrafo 1.º do mesmo artigo da Lei 9.430/1996.

O fato narrado nos autos subsume-se a norma legal: a falta de recolhimento das estimativas implica na imposição da multa de ofício.

Ocorre que o artigo 14 da Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, deu nova redação ao artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, o percentual de tal exação foi reduzido para 50%, *verbis*:

Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)



II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

O Código Tributário Nacional estabelece o princípio da retroatividade benigna no caso de ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando a lei nova lhe comine penalidade menos severa que a prevista à lei do tempo de sua prática, *ex-vi* do artigo 106, II, "c":

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Tal ocorre em relação à segunda infração apontada nos auto de infração combatido, pelo que deve ser reduzido o percentual da multa de ofício aplicada isoladamente na falta de recolhimento das estimativas dos meses de janeiro de 1997, março e setembro de 1999 e janeiro de 2000 de 75% para 50%.

Pelo exposto, REJEITO as preliminares suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL provimento ao recurso voluntário interposto, para reduzir a multa de ofício aplicada isoladamente pela falta de recolhimento das estimativas do IRPJ de 75% para 50%.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO