



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13807.003536/2001-32
Recurso n°	157.163 Voluntário
Matéria	IRPJ
Acórdão n°	103-23.096
Sessão de	04 de julho de 2007
Recorrente	Kemah Industrial Ltda. (Atual Denominação de Mahanke Industrial Ltda.)
Recorrida	7ª Turma / DRJ-São Paulo SP-I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1996, 1997, 1998

Ementa: **NULIDADE** – não é nulo o lançamento, se foram atendidos os requisitos formais para a sua confecção.

LUCRO INFLACIONÁRIO – DECADÊNCIA – conforme já sumulado pelo Primeiro Conselho, “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”.

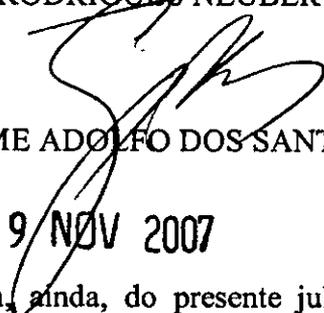
QUESTÕES SUMULADAS – por força do art. 53 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF n° 147/07, as súmulas são de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E ACRÉSCIMOS LEGAIS – em relação aos tributos lançados sob a modalidade por homologação, os acréscimos legais são devidos desde o momento do descumprimento do dever de pagar antecipadamente e não apenas a partir do lançamento de ofício realizado de forma suplementar pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KEMAH INDUSTRIAL LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE MAHNKE INDUSTRIAL LTDA.).

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao exercício financeiro de 1996 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recuso para excluir da tributação as parcelas de lucro inflacionário acumulado de realização mínima obrigatória relativas aos períodos já abrangidos pela decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES
Relator

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica às fls. 132 a 139. A impugnação foi apresentada às fls. 147 a 180.

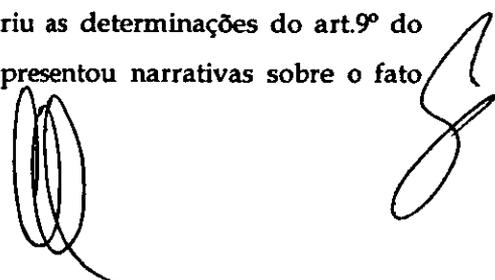
Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

“Em procedimento de Ação Direta de Fiscalização efetuou-se a Revisão das Declarações de Ajuste Anual, anos-calendário 1995 a 1997, exercícios 1996 a 1998, da empresa acima qualificada sendo autuada e notificada, em 29/03/01, a recolher ou impugnar os créditos tributários no montante total de R\$1.785.080,27, a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, incluído nesse total, a multa e juros de mora calculados até 23/02/01. O enquadramento legal para o Auto de Infração do IRPJ abrange os arts.195, 196, inciso III, 197, parágrafo único, 417, 418, 419, 420 e 422, do RIR/94; arts.5º, 7º e 8º, da Lei nº 9.065/95; arts.6º, parágrafo único, e 7º, da Lei nº 9.249/95 e arts.1º e 2º, da Lei nº 9.430/96; art.15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95 e art.42 da Lei nº 8.981/95.

2. Conforme descrição contida no Termo de Verificação Fiscal de fl.130/131, a fiscalização, a ação fiscal decorreu de trabalhos de revisão de Declarações do IRPJ (malha fazenda) do ano-calendário de 1995. A Fiscalização verificou que o contribuinte possuía no SAPLI no ano-calendário de 1995 o valor de R\$ 6.900.614,87 decorrente de saldo credor da diferença IPC/BTNF. De acordo com a legislação vigente na época não houve a realização do percentual mínimo obrigatório de 10% do Lucro Inflacionário Acumulado ou o percentual de realização do Ativo Permanente, medido pela despesa de depreciação, amortização e exaustão os quais foram apropriados como encargos do período sobre o valor médio do Ativo Permanente do mesmo período. A irregularidade constatada foi verificada nos anos-calendário de 1996 e 1997. Ademais, nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997 houve a compensação da totalidade do lucro real do período com os prejuízos fiscais de exercícios anteriores, ou seja, não foi obedecida à limitação de 30% prevista no art.42 da Lei nº 8.981/95.

3. Cientificada do feito em 29/03/01, apresenta, em 30/04/01, impugnação, de fls. 147/180, para todos os feitos, arguindo, em síntese, o seguinte:

3.1 Alega que a notificação de lançamento não cumpriu as determinações do art.9º do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que somente apresentou narrativas sobre o fato



tributável devendo, portanto, ser anulado o referido ato administrativo e efetuado novo lançamento;

3.2 Diz que ter o crédito tributário apurado pela Fiscalização sido atingido pela decadência em virtude do IRPJ ser um tributo sujeito ao lançamento por homologação nos moldes do art.150 do CTN, tendo o Fisco o prazo de 5 anos da data da ocorrência do fato gerador para realizar a homologação sem o qual considera-se extinto a exação tributária;

3.3 Sendo a origem do crédito tributário a tributação do lucro inflacionário referente ao ano-calendário de 1992, o prazo máximo para ser exigido o seu pagamento expiraria em 1997, não podendo ser devidos nos anos-calendário de 1995 a 1997;

3.4 Com base no art.156, inciso V, do CTN, o crédito tributário referente ao lucro inflacionário acumulado decorrente da diferença do IPC/BTNF estaria extinto pela decadência;

3.5 Defende que o lucro inflacionário não representa renda, tampouco reflete a capacidade financeira da empresa, portanto, não incidindo o IR, sendo, portanto sua exigência inconstitucional;

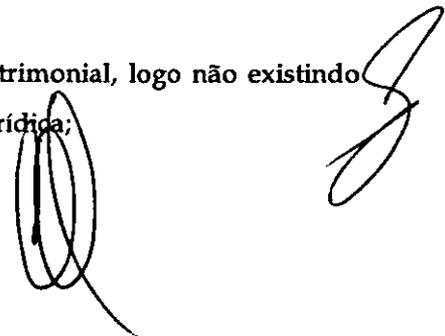
3.6 Afirma que a tributação do lucro inflacionário é uma faculdade conferida ao contribuinte e que no presente caso não houve a apuração dos créditos e débitos da impugnante, ou seja, o direito de compensar seus prejuízos da base de cálculo do IRPJ;

3.7 No mesmo ano-calendário em que a Fiscalização apurou o lucro inflacionário acumulado pela correção monetária do IPC/BTNF no montante de R\$ 6.900.614,87 era detentora de prejuízos fiscais acumulados para deduzi-lo. Este referido prejuízo fiscal acumulado no ano-calendário de 1991 foi utilizado pela impugnante para compensar com a base de cálculo do IRPJ nos anos-calendário de 1993 e 1994. Diz, ainda, que a impugnante obteve prejuízos nos anos-calendário de 1992 a 1994, conforme transcrito no LALUR;

3.8 É de suma importância que seja realizada prova pericial contábil para comprovar o "quantum" efetivamente a impugnante possuía de Lucro Inflacionário Acumulado no ano-calendário de 1991 bem como dos montantes dos prejuízos fiscais acumulados entre 1991 a 1994, tudo em nome da busca da verdade material;

3.9 Contesta o limite de compensação de 30% dos prejuízos acumulados com a base de cálculo do IRPJ defendendo a possibilidade de utilização de 100% do referido valor. Tal limitação é ilegal e inconstitucional. Viola também os conceitos de renda e lucros definidos no CTN;

3.10 Somente há renda e proventos, se existir acréscimo patrimonial, logo não existindo este, acréscimo não ocorre a disponibilidade econômica ou jurídica;



3.11 Argumenta que os 70% restantes de prejuízo não compensável representa um verdadeiro empréstimo compulsório previsto no art.148 da Carta Política citando doutrinadores e jurisprudência a respeito da matéria;

3.12 Pelo fato da Medida Provisória nº 812/94 o qual instituiu a trava dos 30% vir à circulação somente no dia 02/01/95 a sua validade somente viria a ocorrer no exercício seguinte obedecendo-se ao princípio constitucional da anterioridade tributária e ao princípio da publicidade. Vale, portanto, a compensação total de prejuízos para o ano-calendário de 1995;

3.13 A multa de 75% é inconstitucional por ter sido implementada por lei ordinária (Lei nº 9.430/96) conferindo um caráter de penalidade e confisco tributário, devendo o mesmo ser instituído por lei complementar por se tratar de matéria tributária;

3.14 Diz que a multa somente é devida quando efetuado o lançamento tributário e após o seu inadimplemento é que passa a ser devida. Portanto, a exação somente passaria a ser exigida após a data de 30/04/01, no entanto, como o lançamento encontra-se impugnado passa a correr o prazo a partir de 30 dias da intimação da decisão definitiva sobre o Auto de Infração;

3.15 Considera ilegal e inconstitucional a taxa SELIC como juros moratórios por não ter sido instituída para fins tributários e sim para remunerar títulos públicos;

3.16 A taxa máxima prevista seria limitada a 12% ao ano, ou seja, 1% ao mês, sob pena de violação dos princípios constitucionais da legalidade (art.146, III c/c o art.150, I, da CF/88) e da igualdade;

3.17 Os juros de mora seria devidos a partir de 29/03/01, data que a impugnante foi notificada sobre o lançamento tributário;

Enfim, pede a improcedência do presente Auto de Infração”.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 222 a 242) negou provimento à defesa em razão dos seguintes fundamentos:

Preliminarmente

É o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que estabelece todas as situações que implicam nulidade de atos e procedimentos fiscais. Como nenhuma delas foi alegada pela interessada não há que se acatar a preliminar de nulidade. Ademais, a confecção do auto de infração seguiu o rito e atendeu todos os requisitos traçados no art. 9º do referido diploma normativo.

A realização do lucro inflacionário projeta-se no tempo. Assim, não se pode confundir o momento da formação do lucro inflacionário com o do fato gerador do imposto sobre a renda que se dá, posteriormente, no período de apuração em que a realização é devida. Desta feita, como o ano-calendário é 1996 e o lançamento foi concluído em 2001, não teria havido a decadência do direito do Fisco.

Denegou o pedido de perícia, porque foi formulada com o fito de dirimir questões que caberiam ao próprio sujeito passivo dirimir com a simples juntada de documentos.

No mérito

O lançamento da diferença de IPC/BTNF atendeu à legislação de regência, bem como se esteou nas próprias informações extraídas das próprias DIRPJ's apresentadas pelo sujeito passivo.

Quanto à limitação em 30% do lucro ajustado para compensação com prejuízos fiscais, não houve retroação da lei que a estabeleceu, uma vez que a legislação tributária se aplica aos fatos jurídicos futuros e aos pendentes. Já as demais razões não devem ser conhecidas por se referirem a controle de constitucionalidade de lei tributária.

Também não prospera a alegação de que multa e juros não podem ser exigidos antes do prazo para se pagar o crédito tributário lançado, pois o dever de recolher o imposto de renda tem origem já com a obrigação tributária, que decorre do fato gerador.

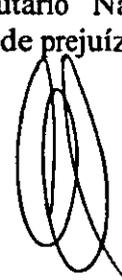
A taxa SELIC, como índice de juros, é legítima. Tem expressa previsão legal (art. 13 da Lei nº 9.065/95); e o art. 161, § 1º, do CTN prevê a possibilidade de índice diferente de 1% mensal, o que se coaduna com a jurisprudência do STJ.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 254 a 272, no qual, em síntese, reitera as razões trazidas na impugnação, mas acrescenta ainda alguns pontos.

A Delegacia de Julgamento deixou de apreciar argumentos da defesa por considerar que a autuação está calcada em lei e extrapolar das suas atribuições a apreciação da constitucionalidade de normas veiculados por tais diplomas. No entanto, os órgãos administrativos também devem defender a Constituição, o que importa a necessidade de apreciação de todos os seus argumentos, em especial, os relativos a inconstitucionalidade e legalidade da tributação sobre o lucro real por não se coadunarem com o conceito de renda estampado na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, bem como a inconstitucionalidade da limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

Aos órgãos do contencioso administrativo não compete exercer controle de constitucionalidade das leis. Aliás, de tão pacífica a questão, está sumulada:

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

Dessarte, correta está a decisão de primeiro grau ao não conhecer as matérias de índole constitucional; procedimento que também adoto.

De igual sorte, não merece reparo a decisão e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos ao não ter acatado as alegações de nulidade do lançamento.

Nada obstante, o mesmo não podemos afirmar quanto à decadência.

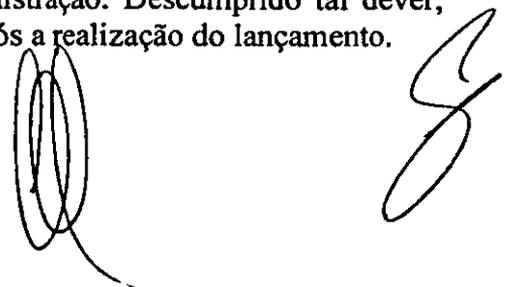
Em primeiro lugar, o imposto sobre a renda é realmente lançado segundo a modalidade por homologação, o que determina a contagem de prazo pela regra prevista no § 4º, art. 150 do CTN. Assim, decaído está o lançamento relativo ao exercício de 1996.

Em segundo lugar, apesar de os demais períodos não terem decaído, parcelas (e não a sua integralidade como pleiteia a defesa) do lucro inflacionário lançadas em relação a tais exercícios já haviam sido alcançadas pela caducidade, pois a decadência deve sempre ser aferida ao tempo em que o sujeito passivo estava obrigado a oferecer o valor à tributação. Aliás, especificamente em relação à apuração do lucro inflacionário, essa posição já se encontra sumulada:

Súmula 1ª 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.

Em relação ao argumento da defesa de que deveriam ser compensados os prejuízos fiscais antes de se promover o lançamento de diferenças, cumpre-me apenas destacar que isso já foi realizado pela autoridade lançadora. Conforme pode ser verificado no demonstrativo de fl. 131, o agente fiscal considerou para a apuração do limite de 30%, os valores lançados a título de realização do lucro inflacionário.

No que se refere à incidência dos acréscimos legais, calha recordar o que já foi dito ao se analisar a decadência, isto é, o imposto sobre a renda é lançado segundo a modalidade por homologação, o que implica ter o contribuinte a obrigação de recolher o montante devido antes de qualquer procedimento da administração. Descumprido tal dever, acréscimos legais serão exigidos desde então e não apenas após a realização do lançamento.



Também não podem ser acatados os argumentos específicos pela não aplicação dos juros segundo a taxa SELIC. Esse tema já consta de súmula, cuja aplicação é obrigatória segundo o art. 53 do Regimento Interno (Portaria MF ° 147/2007):

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Voto, pois, por rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao exercício financeiro de 1.996 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as parcelas de lucro inflacionário acumulado de realização mínima obrigatória relativas aos períodos já abrangidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

