



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 13971.000154/2001-55
Recurso nº 134.733 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ - EX.: 1997
Acórdão nº 105-17.005
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrentes 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC e TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A

ASSUNTO: RECURSO DE OFÍCIO

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Por força da Portaria MP nº 03/2008, recursos de ofício que cancelam crédito tributário não superior a R\$ 1.000.000,00 não devem ser conhecidos, mesmo se interpostos antes de sua vigência.

Recurso de ofício não conhecido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE MPF E TIF - A teor dos atos reguladores, não é exigível a emissão de MPF ou TIF em procedimentos de revisão da malha fazenda, decorrentes de revisão eletrônica das declarações do imposto de renda.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXA DE APRECIAR ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não é nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar argumentos de inconstitucionalidade, mas que examina todos os itens da exação e argumentos contidos na impugnação face à legislação vigente.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - DECADÊNCIA - 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 (Súmula nº 10 do 1º Conselho de contribuintes).

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - A coincidência entre o valor pleiteado pelo contribuinte e o valor adotado no Sapli como lucro inflacionário diferido afastam alegações de equívocos ou diferenças de realização do lucro inflacionário realizado.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - A teor da legislação vigente, o resultado da correção monetária do balanço influi na apuração do lucro real.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo (Súmula nº 3 do 1º Conselho de Contribuintes).

SELIC - 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. (Súmula nº 4 do 1º Conselho de contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO - 75%: A aplicação da multa de ofício por estar objetivamente prevista na legislação de regência e por não refletir objetivamente efeitos confiscatórios, deve ser aplicada e mantida.

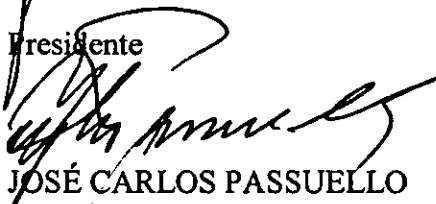
Preliminares rejeitas e no mérito, recurso voluntário improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de Ofício: Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por estar abaixo do limite de alçada. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e da decisão de 1ª instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO,

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e WALDIR VEIGA ROCHA.

Relatório

O processo já tramitou por esta 5ª Câmara na sessão de 03.12.2003 e foi o recurso voluntário julgado na forma do Acórdão nº 105-40.270, sob relato do Conselheiro Dr. Luiz Gonzaga Medeiros Nóbrega, sob ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – SOBRESTAMENTO DA APRECIÇÃO DO LITÍGIO – Com fundamento no inciso IV, do artigo 265, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, suspende-se o processo, quando a apreciação do mérito do litígio depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

Julgamento suspenso."

Na ocasião foi determinado o sobrestamento do feito, na forma descrita no final do voto condutor da decisão mencionada (fls. 230):

"Entendo ser plenamente cabível ao caso presente, a norma do CPC contida os dispositivos acima reproduzidos, razão pela qual conduzo meu voto no sentido de sobrestar o julgamento do feito, até que a instância recorrida prolate uma nova decisão no Processo nº 13971.000401/00-06, retornando os presentes autos à repartição de origem juntamente com aquele, independentemente da interposição de recurso ao decisum reformado, devendo ser observada prioridade na implementação da medida, tendo em vista a disposição contida no mencionado parágrafo 5º.

Quanto ao recurso de ofício, resta igualmente prejudicada a sua apreciação, nesta oportunidade, pelos mesmos motivos."

O processo nº 13971.000401/00-06 (Recurso nº 134.734) foi julgado pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza na forma do Acórdão nº 9.365/06, com provimento parcial à impugnação e, já interposto o recurso voluntário recebeu o nº 134.734, que está sendo levado a julgamento juntamente com o presente processo.

Enquanto o processo nº 13971.000401/00-06 alcançava o ano-calendário de 1995, o presente processo autuou matéria relativa ao ano-calendário de 1996 e decorre do anterior por transposição de valores retificados nele.

No processo nº 13971.000401/00-06 foram exigidas duas matérias, que receberam o seguinte tratamento na decisão de 1º grau:



Item	Matéria Tributada	Decisão de 1º grau	Correlação com o
------	-------------------	--------------------	------------------

			presente processo.
1.	Lucro Inflacionário Realizado	Tributação Cancelada	Influiu
2.	Excesso de Retirada de Administradores	Tributação Mantida	Influiu

No presente processo foram exigidas duas matérias, que receberam o seguinte tratamento na decisão de 1º grau:

Item	Matéria Tributada	Decisão de 1º grau
1.	Lucro Inflacionário Realizado	Tributação Parcialmente Cancelada
2.	Glosa de prejuízos compensados a maior e excesso aos 30%.	Tributação Mantida

Relativamente à matéria cancelada, a autoridade julgadora interpôs recurso de ofício.

Com relação ao recurso necessário, não foi indicado o valor do tributo desonerado, mas passo a recompor os valores relativos ao tributo e multa para verificar se ultrapassa ao limite financeiro.

Constou do auto de infração (fls. 06) R\$ 2.027.046,32 de IRPJ e, da decisão recorrida, constou do demonstrativo de fls. 57 o imposto remanescente de R\$ 1.473.058,28. A diferença é de R\$ 553.988,04. Considerando-se a multa aplicada de 75%, temos uma multa correspondente de R\$ 415.491,03, totalizando uma desoneração de R\$ 969.479,07.

Portanto abaixo do limite estabelecido pela Portaria nº 03, de 07.01.2008, do Sr. Ministro da Fazenda, que definiu o novo limite mínimo para recursos de R\$ 1.000.000,01.

O recurso reiterou as preliminares impugnatórias de nulidade do auto de infração pela ausência de MPF e TIF, de nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa em dois pontos: a) por ter a autoridade recorrida se negado a apreciar sua argumentação no que respeita à sua constitucionalidade e legalidade, e, b) pela aplicação de juros de mora superiores a 1% ao mês.

Reativamente o item correspondente à realização a menor do lucro inflacionário, restou tributada a importância de R\$ 823.822,08 (Na declaração – fls. 121, constava valor zero de realização), a recorrente oferece preliminar de decadência, uma vez que a exigência decorreria de valores alterados pela fiscalização no período de de 1990 e o auto de infração foi formalizado em 2001, decorridos portanto, mais de cinco anos. Alega ainda, inexistir saldo de lucro inflacionário a ser realizado, portanto impossível qualquer tributação disso decorrente (mérito). Afirmar não representar o lucro inflacionário qualquer rendimento ou acréscimo patrimonial, não podendo ensejar o surgimento de tributo em sua decorrência.

O recurso afirma inexistir compensação de prejuízos a maior e ser ilegal a tributação com limitação da compensação dos prejuízos em 30% do lucro, devendo ser respeitado o princípio da capacidade contributiva e outros princípios constitucionais como o direito à propriedade e da vedação ao confisco, citando jurisprudência.

Com relação à multa, a recorrente entende que ela deve ser proporcional ao valor do tributo, de modo que não se permita ao poder público destruir o patrimônio do contribuinte, e, não tendo havido falta de pagamento de imposto, não há como se aplicar a multa de 75%.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Tratando-se de dois recursos, passa a apreciar primeiramente aquele de ofício.

Foi o recurso necessário interposto à época em que o limite de alçada era inferior ao valor definido pela Portaria nº 03/2008 do Sr. Ministro da Fazenda.

Porém a aplicação imediata aos julgamentos pendentes de seu conteúdo e mais, sendo o valor desonerado inferior a R\$ 1.000.000,00, aconselha o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo decisão definitiva pelo cancelamento do crédito tributário nos limites da desoneração.

Assim, voto por não conhecer do recurso de ofício.

Com relação ao recurso voluntário, foi ele tempestivamente interposto, já tendo sido conhecido na sessão de 03 de dezembro de 2003, quando da prolação do Acórdão nº 105-14.270.

A preliminar de nulidade do lançamento se estriba na ausência de MPF e TIF e contradiz os argumentos da autoridade recorrida.

À época do lançamento vigia a Portaria Nº 1265/99, o seu artigo 11 trazia as situações em que havia sua dispensa, sendo que no seu inciso IV havia a previsão de dispensa para procedimentos de malha fazenda.

O lançamento em questão se deu em decorrência da revisão da declaração de rendimentos da recorrente, portanto, dentro da previsão de dispensa da MPF.

Alega a recorrente ser nulo o auto de infração diante da inexistência do TIF (Termo de Início de Fiscalização).

O termo é igualmente dispensado nos procedimentos de malha fazenda, somente se aplicando às fiscalizações externas diretamente desenvolvidas no estabelecimento do contribuinte, na forma preconizada pelo Decreto nº 70.235/72.

Com relação aos dois itens concordo com a decisão recorrida, por seus fundamentos e diante do regular e correto lançamento consubstanciado no auto de infração, rejeitando a preliminar de nulidade do lançamento.

Com relação à alegada nulidade da decisão recorrida por não ter enfrentado a constitucionalidade dos argumentos e legislação adotados pela recorrente, estamos diante de reiterada posição das autoridades julgadoras de primeiro grau que por força de determinação vinculadora do Sr. Secretario da Receita Federal do Brasil, que as vincula hierarquicamente, estão impedidas de afastar a legislação ou os atos administrativos de hierarquia superior à delas.

Apesar de meu entendimento pessoal acerca da supremacia da Constituição perante todo o arcabouço legal nacional, acompanho a jurisprudência dominante que se contenta com a apreciação dos aspectos legais da exação e seu cumprimento, muitas vezes em processo interpretativo predominantemente literal.

No presente caso a autoridade julgadora não deixou de apreciar a legalidade da exação nem de fundamentar a decisão, sendo, portanto adequada ao estatuído no regulamento que rege o processo administrativo fiscal, não sendo nula.

Ainda, a preliminar de nulidade da decisão recorrida trazida no item 28 do voluntário pelo fato de não ter a autoridade recorrida se manifestado a respeito da nulidade do auto de infração por ausência de dispositivos legais capazes de fundamentar o lançamento do adicional do imposto de renda, ou de dispor sobre a forma de cálculos de tais valores.

Em verdade a decisão recorrida referiu-se formalmente ao item relativo ao adicional do imposto de renda, como se observa a fls. 161, onde consta expressamente que, ao contrário do alegado pela impugnante (fls. 45 e 46), é devido o adicional do IRPJ, em face da existência de lucro real em montante superior a R\$ 240.000,00 no ano-calendário de 1996. Pela apuração da impugnante, tal lucro não existiria porque efetuou a compensação de prejuízos fiscais sem a limitação de 30%.

Assim, não há como se acolher essa preliminar, sendo que os argumentos são repetidos no recurso, devendo também ser rejeitados no mérito pelas mesmas razões.

Com relação à preliminar de decadência relativamente à tributação de parcela a menor de realização do lucro inflacionário, a alegação de que teria se originado em 1990 está desacompanhada da indicação objetiva de que isso tenha acontecido.

Venho sustentando que nos casos em que o lucro inflacionário é diferido contra anotação no LALUR mediante exclusão, é de cinco anos o prazo decadencial relativamente ao valor constatado no lucro real, já que ele é apurado como um todo e abrange cada valor que nele influencia, como é o caso das nuances do lucro inflacionário (diferimento e realização).

Porém, a diferença IPC x BTNF que teve tributação iniciada a partir de 1993, por não integrar a apuração do lucro real mas apenas ser realizado em procedimento controlado na parte B do LALUR, deve o contribuinte demonstrar inequivocamente o erro na tributação, o que não aconteceu, restando apenas alegações gerais.

Não bastasse, aplica-se ao caso a Súmula nº 10 do 1º Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ºCC nº 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.”

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Pela aplicação da súmula nº 10, é de se negar provimento ao recurso quanto a este item.

Já, com relação ao item que pretende demonstrar que inexistia saldo de lucro inflacionário a realizar em 1996, por ser o processo atrelado àquele de nº 13971.000401/00-06, já julgado, a diferença decorreria de erro de cálculo por uso de índices diferentes daqueles previstos na legislação vigente à época.

A recorrente argumenta com valores, porém, para sua aceitação devo buscar uma correlação exata para mensurar o expurgo já feito pela autoridade recorrida mediante acolhimento parcial das razões da empresa.

Constatei que a impugnação indica valores, entre os quais, no sei item 18, afirma que (fls. 30):

“18. De acordo com os registros contábeis e fiscais da empresa (demonstrativos anexos, reconstituídos para demonstrar os fatos alegados), o valor correto do lucro inflacionário em 31/12/91 era de Cr\$ 19.646.366,48 (doc 1).”

Examinando a nova versão do Sapli elaborada após a decisão recorrida, encontro a fls. 163, o saldo credor indicado pela fiscalização, no item de saldo credor dif. IPC x BTNF, o valor de Cr\$ 19.646.366,61, portanto com uma diferença de centavos que pode ser desprezada.

Em sustentação oral, o patrono da recorrente ressalta os itens 42 a 44 do recurso oferecem argumentos acerca do uso indevido de índices da correção monetária, pela utilização de índices que seriam ilegais, ou fora dos parâmetros da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, relativamente ao período de 1990 a 1992.

Examinando o demonstrativo SAPLI (fls. 163) já mencionado, constato que os índices utilizados no período correspondem ao teor da Lei nº 8.200/91, que são índices adotado em programa de utilização nacional e que não apresentaram erros de consistência ou de cálculo que tivessem sido apontados generalizadamente.

Talvez a recorrente queira solicitar a aplicação de diferentes índices inflacionários correspondentes a expurgos inflacionários, mas assim não se manifestou e nem alegou tal fato que seria sustentável com argumentação própria e perfeitamente identificada.

Logo, a conclusão que posso obter é que as diferenças entre os valores declarados pela empresa e já retificados diante da documentação apresentada em sede de impugnação foram devidamente expurgadas pela autoridade julgadora, como consequência de ampliação para o presente processo da decisão tomada no processo nº 13971.000401/00-06.

É que, a recorrente não demonstrou objetivamente qualquer outra diferença em períodos posteriores a dezembro de 1991, quando houve a indicada coincidência entre o valor por ela pleiteado na impugnação e o valor adotado pela autoridade julgadora de primeiro grau quando da recomposição do Sapli (fls. 163 – Cr\$ 19.646.366.616).

Assim, não vejo como possa reformar a decisão recorrida, quanto a este item.

Ainda, quanto aos aspectos econômicos que revestem os efeitos contábeis que refletem a variação do poder de compra da moeda nacional – correção monetária, incorporada à legislação tributária, tenho que a discussão acerca da tributabilidade de tais efeitos decorre da aplicação da lei.

Se bem a concepção do sistema de correção monetária de balanço visa o equilíbrio financeiro e fiscal no tempo, já que o saldo ora pende para o débito, ora para o crédito, se auto corrigindo, já que saldos credores passam a influenciar com efeito de aumentar o saldo devedor ou reduzir o saldo credor no período seguinte, enquanto eles forem se formando constituem ao final de cada período de apuração resultado tributável ou dedutível.

A distorção do sistema é a falta de correção de valores circulantes e o tributo incidente sobre os efeitos da correção, período a período.

Sem dúvida o saldo obtido no cálculo da correção monetária do balanço não representa acréscimo ou decréscimo patrimonial no sentido econômico, mas representa resultado contábil no aspecto financeiro, já que produz diferencial na avaliação financeira dos ativos, passivos e valores patrimoniais.

Essa discussão já se esgotou no judiciário e no âmbito administrativo com ampla maioria entendendo que, a teor da lei, influem na apuração do lucro real os efeitos inflacionários medidos pela sistemática de correção monetária de balanço de cálculo obrigatório e periódico.

Relativamente ao valor glosado de prejuízos fiscais caracterizada por compensação a maior em 31.12.1995, por inexistência de saldo, a recorrente informa que, após a decisão de primeiro grau prolatada no processo nº 13971.000401/00-06, o saldo de prejuízos fiscais em 31.12.95, após as retificações nos valores do ano-calendário de 1995, passou a ser de R\$ 2.825.282,22.

Com base nisso, a recorrente entende que a fiscalização considerou compensável R\$ 2.566.385,62 (30% do lucro obtido pela empresa).

Todavia, esperava a recorrente que o saldo de prejuízos fiscais restaria alterado ainda diante do julgamento ao recurso voluntário interposto naquele processo.

Porém, na forma do Acórdão nº 105-....., correspondente à decisão prolatada nesta sessão de julgamento, foi mantida a decisão recorrida no processo nº 13971.000401/00-06 (Recurso nº 134.734), mantendo-se, portanto, o valor já acolhido na decisão recorrida.

Ainda, argumenta a recorrente que não é aplicável a “trava” na compensação dos prejuízos anteriormente apurados, já que ilegal e inconstitucional.

Tal discussão também se encontra superada diante da consolidada jurisprudência administrativa e judicial, estando pacificado o assunto pela Súmula nº 3 do 1º Conselho de contribuintes:

Súmula 1º CC nº 3: “Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.”

DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Invoca ainda a recorrente os princípios constitucionais da capacidade contributiva, do direito à propriedade e da vedação ao confisco.

No que respeita à capacidade contributiva, não tem este Colegiado qualquer parâmetro subjetivo para sua aferição, limitando-se à aplicação da lei que define o tipo tributário aplicável, o fato gerador, a base de cálculo, o prazo e as alíquotas aplicáveis em cada caso, descabendo suplantar o texto objetivo da lei com ilações subjetivas de impossível mensuração, que, traria como consequência uma interpretação da lei a cada contribuinte diante de fatores subjetivos e aleatórios.

Parece que a capacidade contributiva tem a ver objetivamente com a aplicação da lei formal e decorre do montante das operações tributadas, objetivamente.

Já, quanto ao princípio da propriedade, não apresentou a recorrente argumentos que possam ser apreciados, não me parecendo ser ele aplicável ao presente processo, uma vez que a decisão apenas mensura o valor do tributo devido à Fazenda Pública sem negar o direito de propriedade sobre os recursos legalmente de propriedade da empresa. Sem dúvida o pagamento de tributo representa transferência de patrimônio privado para o poder público, mas quando feito dentro dos limites da lei não representa qualquer desfalque da propriedade, apenas contraprestação que o sistema jurídico impõe a todos os contribuintes.

Ainda, discutir o efeito confiscatório do tributo sem definir em ato legal os parâmetros objetivos de seus limites é buscar conclusão subjetiva não autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Entende, também, a recorrente inexistir razão na cobrança do adicional do imposto de renda por inexistir lucro real no ano calendário de 1996.

Segundo a recorrente o fisco calculou o imposto de renda e aplicou o adicional sobre a parcela que ultrapassou a R\$ 240.000,00 do lucro apurado, antes da dedução dos prejuízos acumulados, porém esse procedimento somente é adotado se a empresa apurar lucro real e, considerando que isso não aconteceu, não resta patamar de valor para sua aplicação. Requer sejam recalculados os valores.

Tendo a decisão recorrida concluído por novos valores do IRPJ, de R\$ 898.234,97 (fls. 161), calculou o adicional em valor de R\$ 574.823,31, que corresponde a 10% sobre R\$ 5.748.233,13 (Lucro Real de R\$ 5.988.233,13 menos limite de não incidência de R\$ 240.000,00).

Está, portanto, corretamente calculado o adicional.

No que respeita à inaplicabilidade da Selic como juros de mora, tanto no âmbito administrativo como no judicial o assunto também está pacificado, no sentido de sua legalidade.

A questão está definida na súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes:

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."

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Sendo vinculante a súmula, deve ser aplicada aqui.

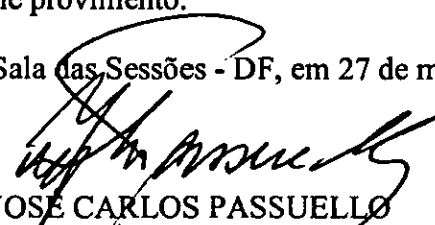
A recorrente se insurge também contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, alegando contrariar princípios constitucionais insertos no artigo 5º da CF e por ser desproporcional à infração cometida.

Concordo com a recorrente que a carga tributária brasileira é elevada, porém decorre de obediência ao arcabouço legal instalado pela via democrática de elaboração das leis com presunção de constitucionalidade e não é possível quebrar esse conjunto subjetivamente e sem apoio em lei escrita, até pelo princípio da legalidade e tipicidade cerrada que instruem o regime tributário brasileiro.

Ademais a multa de ofício de 75% é decorrente da lei, inclusive sua adequação está conforme com a capitulação legal trazida no auto de infração.

Assim, diante do que consta do processo, voto por não conhecer do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, dele conhecer, rejeitar as preliminares apresentadas e no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de maio de 2008.



JOSE CARLOS PASSUELLO

