



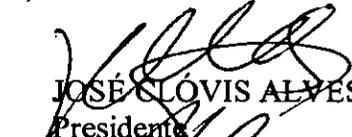
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.000401/00-06
Recurso nº 134.734 De Ofício
Acórdão nº 1301-00.045 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Recorrida TEKA - TECELAGEM KUEHNRIK S.A.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MEIO PRÓPRIO PARA SANAR OMISSÕES NO VOTO CONDUTOR DA DECISÃO EMBARGADA: Constatada a existência de omissões deve a decisão cameral ser revista nos estritos limites delas provocando aditamento de argumentos à parte expositiva do voto e, restando inalterada a decisão, mesmo que alargada em relação às matéria tratadas anteriormente, deve ser redimensionada tal decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para suprir as omissões contidas no voto do Acórdão nº 105-17.004 de 27 de maio de 2008 e, ratificar a decisão estendendo seus efeitos à omissão sanada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
Relator

Formalizado em: 15 MAI 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmin, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa em face do voto condutor da decisão consubstanciada no Acórdão n° 105-17.004.

Proferi despacho, que recebeu a concordância do Sr. Presidente e que leio para conhecimento de todos os Conselheiros, de seguinte teor:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa Teka Tecelagem Kuehnrich s/a em face da decisão da 5ª Câmara consubstanciada no Acórdão n° 105-17.004, de 27.05.2008, sob ementa:

O primeiro item dos embargos assim manifestou as razões da empresa:

"4. Todavia, no entender da contribuinte, o v. Acórdão embargado justifica a oposição de Embargos de Declaração, como se passa a demonstrar.

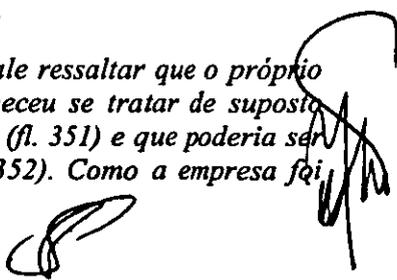
5. Em primeiro lugar, porque o v. Acórdão embargado partiu, aparentemente, de premissas equivocadas, o que configura erro de fato, autorizando a interposição dos presentes Embargos, segundo a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e da CSRF (Acórdãos n.ºs. 301-34116, 108-09262, 201-79059, 103-19998, 03-04.168 e 03.04.167).

6. É que o v. Acórdão embargado partiu da premissa – equivocada, salvo melhor juízo – de que "A decisão recorrida excluiu a tributação relativa ao lucro inflacionário realizado (...)" (fl. 367). Diante desta premissa, concluiu que não seria necessário analisar os pedidos e fundamentos relativos ao lucro inflacionário.

7. Trata-se de premissa equivocada porque, na verdade, o v. Acórdão de primeiro grau não afastou totalmente a tributação relativa ao lucro inflacionário. Isto porque, embora sido considerados os saldos de correção monetária das empresas incorporadas, não foi afastado o valor referente ao "erro de correção monetária". Desta forma, foi mantida parcialmente a exigência de valores referentes ao saldo de correção monetária do lucro inflacionário.

8. Em decorrência do referido erro de fato, deixaram de ser analisados os argumentos da Embargante referentes ao lucro inflacionário (com exceção da consideração do saldo das empresas incorporadas), relativos: (a) à decorrência; (b) ao erro de correção monetária (itens 56 a 62 do Recurso); e (c) à inexistência de acréscimo patrimonial.

9. Em relação à decadência, aliás, vale ressaltar que o próprio v. Acórdão de primeiro grau reconheceu se tratar de suposto lucro inflacionário apurado em 1.990 (fl. 351) e que poderia ser objeto de lançamento em 1.993 (fl. 352). Como a empresa foi



notificada do Auto de Infração somente em 2.000, fica claro que já tinha se operado a decadência (que apenas não foi reconhecida pelo v. Acórdão de primeira instância, ao que tudo indica, porque este incorreu em erro material na contagem do prazo).

10. Desta forma, é fácil concluir que, em razão do erro de fato, deixaram de ser analisados os argumentos da contribuinte acima expostos, tendo havido omissão, que também autoriza a oposição dos presentes Embargos de Declaração.

Pelos termos transcritos teria havido omissão na apreciação de matéria remanescente da decisão de 1º grau, qual seja parte dos lucros inflacionários realizados, já que houve afastamento apenas parcial da tributação pela autoridade de 1º grau.

Revedo a decisão de 1º grau, constato que (fls. 340) efetivamente foi cancelada a tributação apenas parcialmente do item relativo ao lucro inflacionário realizado no ano-calendário de 1995.

Isso se comprova do acórdão, onde consta (fls. 263):

“ onde se determinou o cancelamento parcial da alteração ex officio consignada no Auto de Infração com relação ao lucro inflacionário realizado ... ”

Devem ser acolhidos os embargos com relação a este item.

O segundo aspecto oferecido pela embargante (fls. 377):

11. Em segundo lugar, porque, no pensar da Embargante, o v. Acórdão embargado também deixou de se manifestar quanto a outros pedidos/ argumentos formulados pela contribuinte, apresentando omissões que, da mesma forma, autorizam a interposição dos presentes Embargos.

12. Neste sentido, verifica-se que o v. Acórdão embargado também não se manifestou quanto aos seguintes pedidos/argumentos expostos pela Embargante: (a) nulidade do Auto de Infração por ausência de TIF e por ter expirado o prazo do Termo de Intimação; e (b) impossibilidade de se limitar a dedução de despesas.

13. Os pedidos/fundamentos que aparentemente não foram analisados, ou que foram analisados a partir de premissas equivocadas, vale frisar, representam pontos centrais da discussão e são essenciais ao julgamento do feito. Há, portanto, omissões/erro de fato no v. Acórdão, que justificam a oposição dos presentes Embargos de Declaração.

14. Aliás, as omissões/erro de fato apontadas, em tese, podem impedir que a Embargante apresente Recurso Especial abordando estes pontos. Neste sentido, cumpre notar que estes Embargos também têm o objetivo de confirmar o prequestionamento da matéria. Igualmente por esta razão, constata-se a necessidade dos presentes Embargos.



15. Em face do acima exposto, requer sejam recebidos e providos estes Embargos de Declaração, para que essa E. 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, sanando as omissões/erro de fato apontados, manifeste-se expressamente, inclusive para fins de prequestionamento, sobre os pedidos/argumentos, e os respectivos dispositivos legais, a que se referem os itens "5", "8" e "11", acima."

Pelo Acórdão n° 105-14.264, de 03.12.2003, esta C Câmara declarou nula a decisão de 1º grau e determinou a realização de novo julgamento, o que ocorreu na forma do Acórdão n° 08-9.365 (fls. 338 e seguintes), sendo de se buscar as razões recursais na peça de fls. 288 a 305).

No recurso voluntário consta o item II acerca da nulidade do auto de infração pela ausência de MPF e TIF.

O voto embargado teceu considerações acerca do MPF e, sem mencionar o TIF rejeitou a preliminar.

Essa omissão também deve ser sanada.

No recurso voluntário consta também, no item de fls. 298, o título "Impossibilidade de Limitar a dedução de despesas", versando sobre a inconstitucionalidade da dedução de despesas com remuneração de sócios ou administradores.

O voto condutor da decisão embargada manteve a limitação na dedução da referida despesas, porém sem mencionar qualquer aspecto de sua constitucionalidade.

Entendo que deve suprir esta omissão.

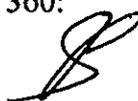
Com relação à pretensão da embargante de obter pré-questionamento acerca desses aspectos, não penso ser motivo para o acolhimento dos embargos, já que seu acolhimento será na intenção de sanar as omissões e insuficiências do voto e se alguma delas originar manifestação inovadora, então sim teremos caracterizado algum pré-questionamento.

Assim, Senhor Presidente, proponho o acolhimento dos embargos de declaração interpostos pelo contribuinte e inclusão do processo em pauta para deliberação acerca do saneamento das omissões apontadas.

Submeto este despacho, Senhor Presidente, à sua superior deliberação.

Relato as condições verificadas em cada uma das omissões que entendi merecerem saneamento.

A decisão recorrida cancelou parcialmente a tributação sobre a realização do lucro inflacionário, porém não o fez pelo acolhimento de razões de mérito, mas pela retificação do prejuízo fiscal, como consta de fls. 359 e 360:



"INEXISTÊNCIA DE SALDO DE LUCRO INFLACIONÁRIO (Erro de correção monetária): a contribuinte alega que a diferença entre o valor do Saldo Credor Diferença IPC/BTNF, existente em 31/12/1992, apurado por ela (Cr\$ 239.907.780.659,15) e o apurado pelo fisco (Cr\$ 241.526.404.652,00) se deve ao fato de o fisco ter utilizado índices de correção diferentes do previsto na legislação vigente à época.

Analisemos, pois, suas alegações.

A contribuinte alega que a diferença entre o valor do Saldo Credor Diferença IPC/BTNF, existente em 31/12/1992, apurado por ela (Cr\$ 239.907.780.659,15) e o apurado pelo fisco (Cr\$ 241.526.404.652,00) se deve ao fato de o fisco ter utilizado índices de correção diferentes do previsto na legislação vigente à época.

No entanto, não tem razão a impugnante.

Os indicadores utilizados na correção monetária pelo Sapli são os estabelecidos pela legislação em vigor à época, conforme resumo, à fl. 335, abaixo reproduzido:"

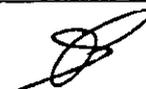
"A empresa concorda com o valor de Cr\$ 19.646.366.616,00 como Saldo Credor Dif. IPC/BTNF Corrigido até 31/12/1991. A partir de 1992 até agosto de 1994, conforme estabelecido pela Lei 8.383/91, arts. 1º e 48, o indexador utilizado para a correção monetária é a UFIR diária. Assim, o fator de correção para o 1º semestre de 1992, conforme adotado pelo Sapli, é de 3,4635, que corresponde ao quociente entre o valor da UFIR diária em 30/06/1992 (Cr\$ 2.067,91) e o valor da UFIR diária em 01/01/1992 (Cr\$ 597,06). Já para o 2º semestre de 1992, o fator de correção é de 3,5495, também adotado pelo Sapli, que corresponde ao quociente entre o valor da UFIR diária em 31/12/1992 (Cr\$ 7.340,03) e o valor da UFIR diária em 30/06/1992 (Cr\$ 2.067,91).

Assim, o Saldo Credor Dif. IPC/BTNF Corrigido até 30/06/1992 é de Cr\$68.045.190.774,00 (= 3,4635 x Cr\$ 19.646.366.616,00) e Corrigido até 31/12/1992 é de Cr\$ 241.526.404.652,00 (= 3,5495 x Cr\$68.045.190.774,00), tudo corretamente indicado no Sapli.

Cumpre observar, ainda, que não há, no recurso de fls. 288/305, alegações diferenciadas em relação à impugnação de fls. 125/134, no que se refere à preliminar de decadência do lucro inflacionário e, no mérito, em relação à ausência de excesso de retiradas, à impossibilidade de limitar a dedução de despesas e a inexistência de acréscimo patrimonial.

Ante tudo que foi exposto, julgo procedente em parte o lançamento, devendo-se alterar o valor do prejuízo fiscal declarado no ano de 1995, conforme a seguir se demonstra:

Exercício de 1996, ano-calendário de 1995	Em Reais (R\$)
Demonstração do Lucro Real (fl. 118)	



Lucro Líquido do período-base	(11.204.897,22)
Excesso de Retiradas (diferença adicionada)	425.592,14
Lucro Inflacionário Realizado	47.985,92
Soma das Adições	12.390.368,23
Soma das Exclusões	(7.367.079,03)
Lucro Real (Prejuízo Fiscal)	(5.708.029,96)

O prejuízo fiscal declarado (fl.118) foi alterado conforme apurado acima, no Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais/Compensação – SAPLI, da Receita Federal, cópia à fl. 336.

As alterações ora procedidas foram registradas no SAPLI (Sistema de Acompanhamento de Lucro Inflacionário Realizado e Compensação de Prejuízos Fiscais) cujo formulário correspondente fica, por cópia, anexado aos autos do presente processo às fls. 332/336.

Por fim, o processo de nº 13971.000154/2001-55, em que a interessada é parte, por sofrer influência do decidido neste processo, deverá seguir junto ao presente processo nos termos do Acórdão nº 105-14.270 da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, de 03/12/2003.”

Segundo a recorrente, o erro de cálculo decorreria do fato de ter a empresa adotado os índices previstos pela Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332, enquanto o Fisco teria utilizado índices diferentes dos estabelecidos na Lei nº 8.200 e Decreto 332, o que resultaria na diferença apontada. Isso em 31.12.92 e referindo-se ao saldo credor de correção monetária de balanço.

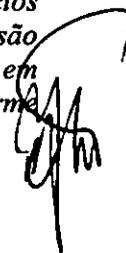
Relativamente à ausência de TIF e por ter expirado o Termo de Intimação, o item 7 (fls. 289) do recurso voluntário resume o entendimento da empresa:

“7. A respeito da não lavratura do Termo de Início de Fiscalização, de acordo com o que dispõe o artigo 196 do Código Tributário Nacional e artigo 7º, I, parágrafos 1º e 2º do Decreto 70.235/72, o procedimento levado a efeito pelo Fisco é nulo, por ausência de requisito formal indispensável.”

Trouxe como paradigma o Acórdão nº 104-18939 (ementa), versando sobre auto de infração complementar.

No que respeita à possibilidade de limitação de dedução de despesas, o recurso voluntário trouxe no seu item 51 (fls. 298) afirmativa que expressa a essência do pedido:

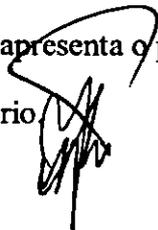
“51. Entretanto, diante da omissão da decisão recorrida, que não apreciou os argumentos relativos à inconstitucionalidade da limitação de dedução de despesas com remuneração de sócios ou administradores, cumpre a Recorrente insistir na pretensão de que tais valores sejam deduzidos integralmente, em observância ao previsto na Constituição Federal, conforme amplamente demonstrado na impugnação.



52. Além disso, a atitude do Fisco, ao desvirtuar a base de cálculo do tributo, afronta a Constituição Federal (art. 153, inciso III) e também o Código Tributário Nacional (art. 44).”

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Os embargos devem ser apreciados nos limites definidos no despacho, visando o saneamento do julgamento anterior pela eliminação de omissões.

Início pela apreciação da preliminar de nulidade do lançamento “*por ausência de TIF (Termo de Início de Fiscalização) e por ter expirado o prazo do Termo de Intimação*”.

No recurso a empresa tratou em um único tópico da falta de MPF e de TIF, sendo que no voto condutor da decisão embargada foi tratada apenas a ausência de MPF, devendo a omissão acerca da não menção ao TIF ser sanada nesta ocasião.

A autoridade julgadora de 1º grau trouxe objetiva argumentação sobre o item (fls. 348), quando assim se manifestou:

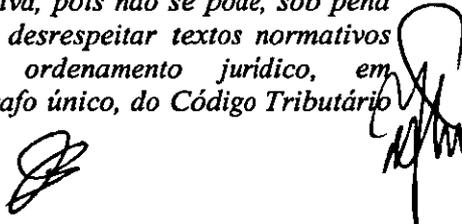
DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO (Ausência de MPF e do Termo de Início de Fiscalização): segundo a impugnante, ainda que houvesse dispensa do MPF, o mesmo não se poderia admitir em relação ao Termo de Início de Fiscalização. Isso porque como o Decreto 70.235/72 exige que o procedimento de fiscalização inicie-se com ato por escrito do servidor competente, não pode norma hierarquicamente inferior (Instrução Normativa da SRF) dispensar a observância de tal procedimento.

Analisemos, pois, suas alegações.

Segundo a impugnante, ainda que houvesse dispensa do MPF, o mesmo não se poderia admitir em relação ao Termo de Início de Fiscalização. Isso porque como o Decreto 70.235/72 exige que o procedimento de fiscalização inicie-se com ato por escrito do servidor competente, não pode norma hierarquicamente inferior (Instrução Normativa da SRF) dispensar a observância de tal procedimento.

Nesse sentido, pretende a impugnante que esta autoridade julgadora deixe de aplicar o disposto na Instrução Normativa SRF n.º 94, de 24/12/1997, por entender que esta contraria exigência expressa contida no Decreto 70.235/72. Ou seja, o que se verifica é que a empresa pretende invocar a ilegalidade de dispositivos normativos em pleno vigor.

No entanto, como já discutido neste voto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional que se traslada:



“Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Temos, portanto, uma limitação de competência que, à evidência, nasce da própria natureza da atividade administrativa.

Como também é cediço, o julgador de primeira instância também não se pode furtar a cumprir as determinações esculpidas em atos tributários da SRF, pois a Portaria MF nº58/2006, que é norma processual aplicável aos processos pendentes de julgamento, impôs que:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos normativos. (Grifei)

Portanto, em razão de o lançamento ter se baseado em comandos constantes de disposições normativas que se encontram em pleno vigor, não tem o julgador competência para analisar as referidas arguições de ilegalidade.

Observa-se no texto que a autoridade recorrida adota a vinculação como principal argumento em resposta ao pleito da empresa, adotando atos infra legais para justificar a ação fiscal.

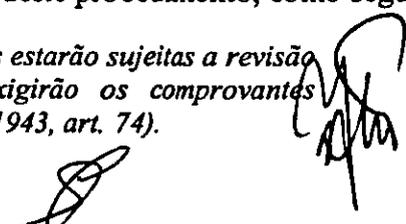
A ação fiscal tem se desenvolvido principalmente sob duas situações. Quando a fiscalização promove a fiscalização em ação externa, portanto no ambiente físico do contribuinte e a executa na forma de auditoria contábil, que se inicia com o Termo de Início de Fiscalização, no qual informa os elementos, livros e documentos que necessita para o exame contábil das operações comerciais do contribuinte, ou mediante ação interna na repartição, quando funcionários autorizados promovem a conferência dos elementos fiscais e tributários informados pelo contribuinte.

O processo se iniciou no segundo ambiente mencionado, tendo se limitado às verificações dos elementos informados na DIPJ, tanto que no doc de fls. 01 está expressamente declarado que o auto de infração refere-se à **“ALTERAÇÃO DE VALORES COMPENSÁVEIS DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ)”** e a matéria tributada se limitou ao excesso de retirada de administradores e do lucro inflacionário realizado.

Portanto toda ação fiscal desenvolveu-se no ambiente físico da repartição, tanto que a intimação trazida no corpo do auto de infração apresenta a capitulação legal exigida, apresentando a devida descrição dos fatos e o enquadramento legal (fls. 02), constituindo-se em lançamento plenamente válido na forma do Decreto nº 70.235/72.

Sem dúvida a revisão da declaração de rendimentos está autorizada e regulada pela legislação ordinária, tanto que o RIR/99, vigente à época, trouxe, com a devida menção à matriz legal de cada parágrafo, a regulação deste procedimento, como segue:

Art.835.As declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, que exigirão os comprovantes necessários (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74).



§1ª A revisão poderá ser feita em caráter preliminar, mediante a conferência sumária do respectivo cálculo correspondente à declaração de rendimentos, ou em caráter definitivo, com observância das disposições dos parágrafos seguintes.

§2ª A revisão será feita com elementos de que dispuser a repartição, esclarecimentos verbais ou escritos solicitados aos contribuintes, ou por outros meios facultados neste Decreto (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74, §1º).

§3º Os pedidos de esclarecimentos deverão ser respondidos, dentro do prazo de vinte dias, contados da data em que tiverem sido recebidos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).

§4º O contribuinte que deixar de atender ao pedido de esclarecimentos ficará sujeito ao lançamento de ofício de que trata o art. 841 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74, §3º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, inciso III).

Como se observa, dispondo a repartição de elementos suficientes, promoveu a revisão da declaração e, em ato formal e dotado das condições que a lei exige (Dec. 70.235/72), expediu o auto de infração contendo a intimação que representou o primeiro ato formal externo convalidador do lançamento.

E tem sido reiterado esse procedimento em milhares de casos, sem qualquer vício formal e no amparo da lei, já que o artigo 835 do RIR/99 o regulamenta.

Assim, entendo como a jurisprudência dominante também, que o TIF, em se tratando de procedimento de revisão de declaração, é desnecessário, somente se justificando a sua emissão em casos de revisão de declaração, quando, a partir da constatação de inconsistências nas informações prestadas pelo contribuinte, torna-se necessário o fornecimento de informações complementares ou verificações objetivas na escrituração comercial ou fiscal, documentos ou livros do contribuinte.

Ainda, a jurisprudência colacionada pela embargante, em seu recurso, dizia respeito a situação diversa desta que se trata nos autos, porquanto referia-se a caso em que fora lavrado auto de infração complementar, decorrente de necessidade de alteração do auto de infração lavrado em procedimento externo da fiscalização (auditoria no estabelecimento do contribuinte), não se ajustando à situação agora tratada.

Isso acolhendo as razões de decidir recorridas, em complemento.

O assunto apresenta ainda outra variação, qual seja o prazo mencionado pela embargante, que expressa no item 11 do recurso voluntário (fls. 290), assim expresso:

"11. Ainda, o argumento de que o transcurso de prazo estabelecido no art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72 refere-se à possibilidade de restabelecer a espontaneidade perdida com o início da fiscalização, apenas vem confirmar a necessidade da existência de um procedimento por escrito, a fim de que reste descaracterizada a espontaneidade do contribuinte, em relação a qualquer ato ou providência no sentido de regularizar fatos anteriores, conforme estabelece o parágrafo 1º do mesmo artigo."



O texto legal prevê:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Penso que o texto é auto explicativo e representa a possibilidade de procedimento espontâneo do contribuinte, desde que no desenvolvimento da ação fiscal ocorra um vácuo de intimações por prazo mínimo de 60 dias, o que autorizaria a empresa a proceder às correções necessárias sem a penalização de ofício, apenas com o ônus moratório.

Esse dispositivo vem sendo respeitado mas produz efeitos objetivos apenas durante o desenvolvimento da ação fiscalizatória e nunca depois da constituição (mesmo que não definitiva, como é o caso) do crédito tributário.

Porém, constituído o crédito tributário, como o foi nos presentes autos, não mais se aplica este dispositivo, passando a fluir o prazo impugnatório e as etapas seguintes do processo administrativo fiscal.

Quanto a este aspecto, nenhuma irregularidade é constatável por parte da Fazenda.

Assim, proponho a rejeição dessa preliminar, por ambos os aspectos postulados.

Sigo analisando a preliminar que versa sobre a impossibilidade constitucional de se limitar a dedução das despesas.

O assunto constante do recurso voluntário sob o título “Impossibilidade de Limitar a dedução de despesas” abrange os itens 50 a 55 (fls. 298 a 300) e alcança diversos aspectos da constitucionalidade da ação fiscal e do IRPJ.

A autoridade julgadora de 1º grau escuda-se na vinculação e não aborda os argumentos acerca da inconstitucionalidade mencionada, citando inclusive dispositivo regimental deste CARF que limita sua competência para impedir que afaste a aplicação de lei que entender inconstitucional, antes de manifestação expressa do STF acerca de sua inconstitucionalidade.

Isso, porém, não impede que os órgãos administrativos apreciem a legalidade da imposição, mesmo que normas constitucionais sejam invocadas.



A única limitação detectada diz respeito à limitação das retiradas de administradores, sendo que tal limitação está contemplada expressamente em texto legal, como foi explicitado na decisão de 1º grau e confirmado na decisão embargada.

O questionamento de princípios constitucionais se dirigiu ao possível desvirtuamento da base de cálculo do IRPJ, do princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Com relação à limitação da dedutibilidade de despesas, traz como paradigma decisão do TRF acerca da limitação na compensação dos prejuízos em 30%, jurisprudência esta já superada por manifestações reiteradas dos Tribunais Superiores, segundo as quais tal limitação é constitucional e que não fere qualquer dos três princípios apontados pela embargante.

Se a semelhança apontada pela embargante tiver fundamento, estabelecendo-se a semelhança entre o caso apresentado e a limitação na dedução de remuneração dos administradores, a jurisprudência final lá definida também deve ser respeitada, em seu sentido amplo no presente caso, pela conclusão de que tal limitação não fere qualquer dos três princípios apontados.

Entendo deve ser também rejeitada a preliminar.

Passo à apreciação dos itens “5”, “8” e “11” dos embargos.

O item “5” define as condições e direitos trazidos no bojo dos embargos e possibilitou seu acolhimento.

Os itens seguintes dizem respeito à correção monetária de balanço, sob os aspectos trazidos no item “8” dos embargos:

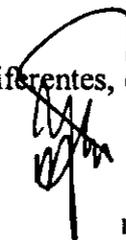
8. Em decorrência do referido erro de fato, deixaram de ser analisados os argumentos da Embargante referentes ao lucro inflacionário (com exceção da consideração do saldo das empresas incorporadas), relativos: (a) à decorrência; (b) ao erro de correção monetária (itens 56 a 62 do Recurso); e (c) à inexistência de acréscimo patrimonial.

Pouco explicada a indicação da letra (a) – “à decorrência”, mas parece-me dizer respeito ao fato de, em decorrência do erro de fato, não foram examinados os argumentos acerca do lucro inflacionário. Procedo a essa ressalva diante da possibilidade de estar a embargante mencionando o contido no processo nº 13971.000154/2001-55, o que entendo não estar ocorrendo.

Os itens 56 a 62 do recurso voluntário referem-se a erro de correção monetária do balanço.

O valor constante do Sapli (fls. 277) de Cr\$ 19.646.366.616,00 coincide com o valor reconhecido pela empresa em 31.12.1991.

Entretanto no ano de 1992 a empresa e o fisco adotaram índices diferentes, o que gerou a diferença que origina a divergência.



O recurso indica a correção monetária a partir de 31.12.90, partindo de Cr\$ 3.383.146.737,99 e chega ao valor, em 31.12.92, de Cr\$ 239.907.780.659,15, enquanto a decisão recorrida parte do valor calculado em 31.12.91, de saldo credor da correção monetária – dif. IPC x BTNF, igual ao valor admitido pela empresa em 31.12.91, de Cr\$ 19.646.366.616,00, chegando a Cr\$ 241.526.404.652,00.

Tendo a autoridade fazendária adotado o índice de 3,4635 para o 1º semestre de 1992 e 3,5495 para o segundo semestre, índices esses coincidentes com as tabelas oficiais, é de se concluir que o seu cálculo está correto.

Se os valores referenciados a 31.12.91 são coincidentes entre o que o fisco adota (Sapli fls. 277) e o contribuinte admite (recurso voluntário – fls. 300), de Cr\$ 19646.366.616,00, basta adotarmos o cálculo utilizando os valores da UFIR de 31.12.91 – Cr\$ 597,0600 e 31.12.92 – Cr\$ 7.340,03 e teremos esse valor atualizado para Cr\$ 241.525.006.452,35, muito próximo dos Cr\$ 241.526.404.652,00 obtidos pela fiscalização com os índices de 3,4635 e 3,5495, já que admitem um arredondamento mínimo.

Portanto a distorção está nos efeitos de ter a empresa adotado o BTNF de Cr\$ 103,5081 em 31.12.90 e a fiscalização a Ufir de 597,06 para 31.12.91.

Assim, entendo estarem corretos os valores mensurados na decisão recorrida.

Resta ainda apreciar os argumentos acerca da “Inexistência de Acréscimo Patrimonial” trazidos nos itens 69 a 79 (fls. 302 a 304).

A argumentação entende que a correção monetária de balanço não pode, diante dos dispositivos constitucionais, ser considerada receita da empresa, por refletir meros efeitos inflacionários e não revestir qualquer forma de acréscimo patrimonial, e cita jurisprudência.

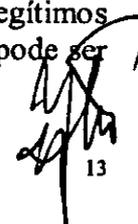
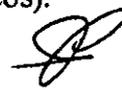
A argumentação dirige-se contra o saldo credor de correção monetária de balanço – diferença IPC x BTNF, sem mencionar os efeitos contrários, quais sejam as despesas decorrentes do mesmo cálculo quando deficitário o resultado.

A alegação é que não pode incidir o IRPJ sobre o lucro inflacionário já que tal tributo não pode incidir sobre acréscimo fictício de patrimônio e que incide sobre os acréscimos patrimoniais na forma do artigo 43 do CTN.

O arcabouço legislativo definiu claramente a incidência do IRPJ sobre os saldos credores da correção monetária de balanço, bem como permitiu a dedução ou redução do tributo sobre seus saldos devedores, estabelecendo a necessária isonomia fiscal quanto aos efeitos do cálculo da sistemática criada pela Lei nº 8.200.

O que a lei buscou não foi promover o registro de acréscimos patrimoniais decorrentes da correção monetária do balanço, senão a avaliação dos efeitos da variação do poder de compra da moeda nacional em período de acentuada inflação.

É que, mesmo que a inflação não tenha efeitos econômicos, apenas financeiros, a variação dos preços pressionada pela inflação, ao ser praticada reflete legítimos efeitos econômicos e patrimoniais, porque o mesmo patrimônio monetária não mais pode ser permutado por igual patrimônio econômico (elevação dos preços).



Dessa forma, entendo que o enfoque de que somente acréscimos patrimoniais sob o enfoque econômico podem gerar o IRPJ destoa da legislação pátria, bem como, o que a sistemática de correção monetária de balanço provoca não é um acréscimo patrimonial, mas sim a demonstração da variação do poder de compra da moeda nacional (enquanto durou a sistemática, hoje em desuso).

Esse é o entendimento dominante na jurisprudência e que adoto, entendendo ser inadequado examinar a questão sob o enfoque da inconstitucionalidade da tributação, tanto que em tão reiterados pronunciamentos os Tribunais Superiores mantiveram a tributação em situações idênticas, não motivando esta instância administrativa a decidir em sentido contrário.

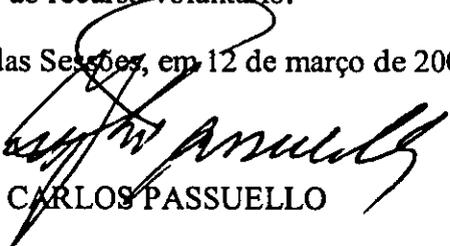
Apanho ainda, nos embargos, menção à decadência relativamente ao lucro inflacionário diferido e realizado (item 9 dos embargos), constatei que tal preliminar foi tratada (fls. 371) e não se torna necessário complementar nem aditar razões, tendo-se esgotado.

Assim, e por conclusão, expresse meu entendimento de que os argumentos acima expendidos respondem o pleito contido nos embargos de declaração que foram acolhidos e que devem tais termos ser inseridos na parte expositiva do voto embargado,

Quanto aos efeitos infringentes que podem tais embargos provocar, limitam-se eles a alterar a extensão da negativa de provimento ao recurso especial, agora também com relação à matéria atinente ao lucro inflacionário realizado – diferença IPC x BTNF.

Assim, voto por conhecer dos embargos de declaração para sanar as omissões, aditar razões à parte expositiva do voto embargado, alargar a negativa de provimento ao recurso voluntário com a inclusão dos tópicos aqui tratados e ratificar a conclusão acerca da negativa de provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2009


JOSÉ CARLOS PASSUELLO