



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 16327.000579/99-81
Recurso n.º : 120.717
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1995
Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 24 de fevereiro de 2000
Acórdão n.º : 101-92.990

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- Não pode a autoridade administrativa negar aplicação a dispositivo legal cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO – IMPUTAÇÃO- A imputação constitui, apenas, procedimento de cálculo (método matemático) de apurar quanto do imposto não pago no exercício de competência já foi quitado em exercício posterior, para efetuar a cobrança apenas pelo valor líquido, como manda a lei.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR-CÁLCULO DO ADICIONAL- Existindo duas faixas de adicional, se na apuração do imposto devido feita pelo contribuinte em sua declaração o adicional já houver sido apurado sobre o total da primeira faixa de alíquota, na apuração do adicional no lançamento complementar será utilizada apenas a alíquota da segunda faixa.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo n.º : 16327,000579/99-81
Acórdão n.º : 101-92.99 0

2


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Processo n.º : 16327.000579/99-81
Acórdão n.º : 10830.004262/95-20
101-92.990

3

Recurso n.º : 120.717
Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

RELATÓRIO

Contra UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A foi lavrado o auto de infração de fls 02/04 para constituição de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda- Pessoa Jurídica relativo ao período correspondente ao ano de 1995.

A irregularidade que deu origem à exigência foi a exclusão indevida do Lucro Real do saldo dos prejuízos em operações de renda variável apurados no ano-calendário de 1994, e a indevida falta de adição ao Lucro Real do valor referente ao prejuízo em operações de renda variável apurado no período de setembro a dezembro de 1995. A tributação deu-se como postergação.

O contribuinte impugnou tempestivamente o auto de infração alegando que as referidas perdas são dedutíveis, em conformidade com o art. 242, §§ 1º e 2º do RIR/94, que a vedação do cômputo das perdas de que se trata no resultado operacional é inconstitucional por ferir o critério da generalidade, o conceito constitucional de renda, os princípios da capacidade contributiva e da vedação de confisco, caracterizando empréstimo compulsório disfarçado, e que o critério adotado pelo fisco na apuração do débito está em desconformidade com a legislação aplicável.

O julgador singular declarou não caber a apreciação de inconstitucionalidade na esfera administrativa e considerou tratar-se de caso típico de postergação e insuficiência do recolhimento do IRPJ, tendo o contribuinte descumprido os mandamentos dos artigos 29, § 4º, II, da Lei 8.541/92 e 72, § 4º da Lei 8.981/95, que a imputação proporcional tem base legal no art. 163 do CTN e art. 59 e § 2º da Lei 8.383/91 e que, quanto às duas faixas de adicional, de 12% e 18%, a empresa aproveitara a 1ª faixa no período-base de 1995. Todavia, julgou procedente em parte a ação fiscal, reconhecendo ter havido inexatidão na apuração do

adicional, refazendo os cálculos respectivos e determinando a exclusão dos valores de R\$1.444.707,40 e R\$1/083.530,55, correspondentes, respectivamente, a imposto e multa

A empresa interpôs recurso no qual alega não proceder o entendimento de que é defeso à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, mencionando, inclusive, acórdão da 8ª Câmara deste Conselho nesse sentido, e reedita as razões da impugnação. Aduz que a autoridade acolheu as razões da Recorrente quanto à insubsistência do suposto débito apenas em relação à dedução, no cálculo do adicional, do valor pago no período-base de 1996, mediante a alíquota de 10%. Todavia, existem outras impropriedades, quais sejam:

- a) Na apuração do IR relativo ao ano-calendário de 1996 o Sr. AFTN excluiu valores supostamente devidos/pagos a título de multa de mora e juros de mora, procedimento esse desamparado de qualquer fundamento jurídico;
- b) Estão sendo cobrados multa e juros de mora pelo prazo em que se deu a postergação do imposto, além da multa de ofício de 75%;
- c) Em relação ao ano-calendário de 1995, o AFTN se limitou a aplicar a alíquota do adicional do IR de 18% sobre a base tributável, ignorando por completo as faixas de 12% e 18%.

Diz que as alegações do Delegado de Julgamento para não acatar as razões do recorrente não merecem guarida. Em relação à dedução dos juros e multa de mora, esclarece que os dispositivos citados na decisão não fundamentam o critério do AFTN. Sobre o adicional, diz que se a legislação à época previa duas faixas, se há lançamento de imposto suplementar, o critério de apuração do adicional deve observar as duas faixas, independentemente de o contribuinte ter ou não efetuado qualquer recolhimento no respectivo período. Reapresenta o demonstrativo de apuração que entende ser correta e atender o disposto no artigo 6º, § 6º do Decreto-lei 1.598/77. Acrescenta que, em conformidade com o art. 16 do Decreto-lei 1.967/82 a aplicação da multa de mora exclui a cobrança da multa de ofício e vice-versa.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e acompanhado de decisão judicial concessiva de segurança, determinando seu recebimento independentemente de efetivação do depósito. Dele tomo conhecimento.

Refuta, inicialmente, a Recorrente, a alegação contida na decisão recorrida de que a autoridade administrativa é incompetente para apreciar inconstitucionalidade de ato legal.

Oportuno reproduzir, aqui, parte do texto do Parecer Normativo 390/71, transcrita da obra de: Ruy Barbosa Nogueira, “Da interpretação e da aplicação das leis tributárias”(1955,) , na qual o autor cita Tito Rezendes :

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

Entendo irrepreensível o entendimento acima expressado. De fato, dentro do nosso sistema constitucional, compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade das leis em vigor. Aos órgãos integrantes do Poder Executivo cabe tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhes competência para aquilatar quanto à sua inconstitucionalidade. Ao Poder Executivo cabe, também, velar pela constitucionalidade das leis, mas tal se esgota a nível de sua promulgação ,ou veto, parcial ou total, nunca a nível de seus desdobramentos administrativos operacionais.



Processo n.º : 16327.000579/99-81
Acórdão n.º : 101-92.990

6

Essa matéria foi com muita propriedade tratada pelo Eminentíssimo Prof. Hugo de Brito Machado quando, quanto à apreciação de questões de índole constitucional pelos órgãos julgadores administrativos, concluiu que “é inteiramente inaceitável, porque enseja situações verdadeiramente absurdas, posto que o controle da atividade administrativa pelo Judiciário não pode ser provocado pela própria Administração. Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar na prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização”.

Efetivamente, a apreciação de arguição de inconstitucionalidade por órgãos julgadores administrativos criaria uma situação de desigualdade entre a Fazenda e o contribuinte, pois se a esse é dado o direito de recorrer ao Judiciário para rever a decisão da Administração, a recíproca não é verdadeira. Uma vez definitiva na esfera administrativa a decisão, a Fazenda Pública não pode provocar sua revisão pelo Poder Judiciário.

Este Conselho tem deixado de aplicar dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Recursos Extraordinários e que, portanto, não têm efeito *erga omnes*. Mas, frise-se, assim o faz apenas quando o dispositivo legal já tenha sido considerado inconstitucional, pelo órgão encarregado de zelar pela aplicação da Constituição. E isso atende ao princípio da economicidade na aplicação de recursos públicos previsto no art. 7º da Constituição e ainda, à própria orientação da Administração Federal, através de sucessivos pronunciamentos da Consultoria Geral da República. Esse procedimento do Conselho encontra-se, inclusive, chancelado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme Pareceres PGFN/CRE/nº 948/98 e 439/96.

No presente caso, a exigência contestada tem fundamento em disposições de lei em vigor, não podendo a administração pública negar-lhes aplicação.

Quanto ao critério de apuração da exigência utilizando-se de método de imputação proporcional para calculá-la, não há, no caso, qualquer ilegalidade.

Dispõem os parágrafos 4º, 6º e 7º do artigo 6º do Decreto-lei 1.598/77:

“Art. 6º-

.....

§ 4º Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente

§ 6º- O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência do disposto no §4º.

§ 7º - O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência ”

Conforme consolidação no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041/94, o § 7º do art. 6º do Decreto-lei 1.598/77 encontra-se alterado pelo art. 16 do Decreto-lei 1.967/82 no sentido de que o tratamento, nos casos de postergação, não exclui, também, a cobrança da multa de mora.

Portanto, de acordo com a lei, em ocorrendo falta de pagamento de imposto em decorrência de inexatidão quanto período-base de competência, o lançamento deve ser pelo valor líquido, depois de diminuído o imposto pago em período-base subsequente. Como a lei prevê que os tributos que não forem pagos até a data do vencimento sujeitam-se à multa de mora e a juros de mora, ao pagar em exercício subsequente imposto devido no exercício anterior sem os acréscimos moratórios, o sujeito passivo não extinguiu totalmente o crédito tributário de que era devedor. Ora, a imputação constitui, apenas, método matemático de apurar quanto do imposto não pago no exercício de competência já foi quitado (com os acréscimos moratórios) em exercício posterior, para efetuar a cobrança apenas pelo valor líquido. Exatamente como manda a lei. Trata-se de procedimento de cálculo para aplicar o comando legal.

No presente caso, tendo havido, na declaração referente ao IRPJ 96/95, exclusão indevida de R\$13.338.254,34 e falta de adição de R\$7.136.138,37, tem-se que houve redução indevida da base de cálculo de R\$ 20.474.393,21, com falta de pagamento de imposto de R\$ 5.118.598,30. Ao ser pago no período subsequente, o imposto respectivo, conforme apurado pelo autuante, estava sujeito à multa de mora de 20% e a juros de mora de 21,72%. Portanto, tendo a Recorrente pago R\$ 3.071.158,98 (alíquota de 15% sobre a base de cálculo

Processo n.º : 16327.000579/99-81
Acórdão n.º : 101-92.990

8

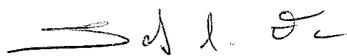
postergada), e uma vez que esse valor compreende imposto, multa de mora de 20% e juros de mora de 21,72%, tem-se que a empresa quitou R\$2.167.061,09 de imposto do exercício anterior, com os respectivos acréscimos moratórios ($2.167.061,09 + 433.412,22 + 470.685,67 = 3.071.158,98$). Uma vez que o imposto devido no exercício anterior era de R\$5.118.598,30, a empresa ainda era devedora de R\$ 2.951.537,21, valor a ser exigido de ofício, com a respectiva multa de 75%.

Portanto, não tem a Recorrente razão ao afirmar que estão sendo cobrados multa de mora e multa de ofício acumuladamente. Do imposto pago a menor relativo à declaração de IRPJ 96/95, no valor de R\$ 5.118.598,30, uma parcela (R\$2.167.061,09) foi paga espontaneamente pelo sujeito passivo, apenas com os acréscimos moratórios . A multa de ofício está sendo exigida apenas sobre a parcela remanescente (R\$ 2.951.537,21).

Finalmente, também não está certa a Recorrente ao pretender que, no cálculo do adicional, seja considerada a faixa de 12%, eis que, conforme já esclarecido pelo julgador singular, essa faixa já foi absorvida no cálculo do adicional feito pela empresa na declaração do período-base de 1995.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2000



SANDRA MARIA FARONI