



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

Processo n° 16327.003433/2003-25
Recurso n° 158.505 Voluntário
A córdão n° **1402-00.358 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ - LUCRO INFLACIONARIO
Recorrente BOA VISTA ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. REALIZAÇÃO MÍNIMA. DECADÊNCIA. Na fixação do saldo do lucro inflacionário acumulado, o fisco deve levar em conta os valores mínimos de realização exigíveis nos períodos anteriores, já alcançados pela decadência, de forma a evitar a transferência da sua tributação para períodos posteriores.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BOA VISTA ARRENDAMENTO MERCANTIL recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação de fls. 13/14, em trabalho de revisão interna das declarações do contribuinte acima identificado, relativa aos anos-calendário de 1998 a 2002, assim relata a Fiscalização:

Consultando o Demonstrativo do Lucro Inflacionário do sistema SAPLI, onde consta o saldo de R\$ 2.659.678,12, corrigido até 31/12/95, foi verificado que o contribuinte deixou de promover a realização obrigatória desse lucro.

Intimado a esclarecer a questão, expressou-se reconhecendo não ter localizado qualquer pagamento de Imposto de Renda sobre o lucro inflacionário desde 1995.

Tendo em vista que a empresa foi parcialmente cindida no final de 2002, novamente a intimamos para esclarecer sobre os detalhes dessa cisão. Em resposta, foram apresentados documentos que demonstram claramente que, muito embora a cindida tenha transferido apenas 0,050826% de seu Patrimônio Líquido, com relação aos bens do Ativo Permanente essa transferência foi de 100%.

Uma vez que o Lucro Inflacionário tem origem justamente na correção monetária desses ativos, a previsão legal é de que no momento da cisão o lucro inflacionário ainda diferido deveria ter sido integralmente realizado.

LEI Nº9065/95

“Art. 7º Nos casos de incorporação, fusão, cisão total ou encerramento de atividades, a pessoa jurídica incorporada, fusionada, cindida ou que encerrar atividades deverá considerar integralmente realizado o lucro inflacionário acumulado.

§ 1º Na cisão parcial, a realização será proporcional à parcela do ativo, sujeito à correção monetária, que tiver sido vertida.”

Assim sendo, procedemos à revisão de ofício do DIPJ do contribuinte, alterando o cálculo do Lucro Real com adição da realização mínima anual de 10% do valor do saldo do lucro inflacionário em 31/12/1995, a partir de 1998, e adição da realização integral do saldo restante em 2002, resultando

nos valores detalhadamente demonstrados no Auto de Infração lavrado e seus demonstrativos.

Fica o contribuinte cientificado, por meio da ciência a este termo, de que a base de dados do SAPLI foi alterada, conforme as planilhas DEMONSTRATIVO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS, devendo o mesmo efetuar as alterações em seu LALUR.

Em face do acima exposto, foi efetuado o seguinte lançamento, relativo aos períodos base de 1998, 1999 e 2002:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)

Auto de Infração: fls.2 a 4; demonstrativos: fls.5 a 10.
--

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos em 21 de outubro de 2003 (AR fls. 92), a empresa interessada, por meio de seus advogados regularmente constituídos (fl. 120/123), apresentou, em 18 de novembro de 2003, a impugnação de fls. 93 a 119, acompanhada dos documentos de folhas nº120 a 515, alegando em síntese o seguinte:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O lançamento em tela é manifestamente nulo por vício substancial (erro material, uma vez que a realização mínima de 10% do lucro inflacionário deveria ter sido computada a partir do ano de 1995 – no qual foi verificado o saldo – e não a partir de 1998, conforme efetuado pela Fiscalização. Este erro acaba por tornar insubsistente todo o cálculo realizado com vistas à apuração do *quantum debeatur* (às fls. 96 a 102 são expostos os argumentos e citada jurisprudência no sentido de reforçar o argumento).

DA DECADÊNCIA

Mesmo que não se considere nulo o presente lançamento, e apenas seja efetuada sua necessária retificação, operou-se a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento do IRPJ supostamente incidente sobre parcelas do lucro inflacionário cuja realização mínima obrigatória refira-se aos anos calendários de 1995, 1996 e 1997 (às fls. 102 a 106 são expostos os argumentos e citada jurisprudência no sentido de reforçar o argumento).

DA TRIBUTAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO

O presente lançamento deve ser cancelado em sua totalidade, pois é inconstitucional e ilegal a tributação do lucro inflacionário, já que este “lucro” é mera ficção contábil criada pela legislação, não constituindo acréscimo patrimonial ou produto do capital ou de trabalho e, portanto, não podendo ser considerado fato gerador do IRPJ, nos termos do art. 153, III, da Constituição Federal de 1988, arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional (CTN) (às fls. 106 a 115 são explanadas razões e citada jurisprudência no sentido de reforçar o argumento).

DOS JUROS À TAXA SELEIC

Os juros moratórios devem ser computados à razão de 1% ao mês, face à inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC (às fls. 115 a 117 são explanadas razões e citada jurisprudência no sentido de reforçar o argumento).

DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Impugnante vem requer que:

seja decretada a nulidade do presente lançamento e cancelado o auto de infração correspondente, por vício substancial, pelo fato de que o cômputo da realização do lucro inflacionário deveria ter tido seu termo inicial em 1995 (ano calendário em que foi verificada a existência do saldo credor), e não em 1998, conforme efetuado pelo Fisco;

sucessivamente, caso não seja cancelado o auto de infração, mas seja procedida a sua retificação, que seja decretada a decadência do direito de o Fiscal efetuar o lançamento do alegado crédito tributário relativamente aos anos-calendário anteriores a 1998;

que seja julgado inteiramente improcedente o lançamento efetuado face à inconstitucionalidade e ilegalidade da tributação do lucro inflacionário, posto que este não configura fato gerador do imposto de renda;

sucessivamente, requer que os juros moratórios não sejam calculado com a utilização da taxa SELIC, mas à razão de 12% a.a, ou seja 1% ao mês.

A decisão recorrida está assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. REALIZAÇÃO MÍNIMA. DECADÊNCIA. Na fixação do saldo do lucro inflacionário acumulado, o fisco deve levar em conta os valores mínimos de realização exigíveis nos períodos anteriores, já alcançados pela decadência, de forma a evitar a transferência da sua tributação para períodos posteriores.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais, assim sendo, passo a apreciar as alegações da recorrente.

Preliminar de nulidade da ação fiscal.

O contribuinte alega que a autuação se refere aos anos de 1998 a 2001, mas se baseia no lucro inflacionário de 1991, sendo que a contribuinte não estaria legalmente obrigada a guardar tais comprovantes.

Rejeito de plano a alegação, haja vista que o diferimento do lucro inflacionário era uma faculdade do contribuinte que, se exercida, implicaria na guarda da documentação até o decurso do prazo decadencial, qual seja: 5 anos após a data que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173 do CTN).

No caso o lançamento poderia ser efetuado após o período de apuração que o contribuinte estava obrigado a fazer a realização mínima nos termos da lei. Logo o contribuinte deveria guardar os comprovantes até 2009, haja vista que o saldo poderia ser realizado em 10 anos a contar de 1995, nos termos da Lei 8.981/1995.

Erro na apuração dos juros de mora a taxa Selic.

Ao contrário do que afirma o contribuinte, não há erro no cálculo dos juros Selic e sim incidência sobre o principal e sobre a multa de ofício, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/1996, transcrito pelo próprio contribuinte.

Na peça recursal o contribuinte calculou os juros somente sobre o principal.

Mérito - da realização do lucro inflacionário

Os fundamentos da decisão de 1ª instância nessa parte não merecem reparos e peço vênia para adotá-los:

De acordo com tal legislação, em síntese, o **lucro inflacionário**, que espelha em última análise o ganho inflacionário da empresa com a utilização de capitais alheios, resultante do saldo credor de correção monetária das demonstrações financeiras imposta às Pessoas Jurídicas até o ano-calendário de 1995, apurado por metodologia prescrita em lei, poderia ser tributado imediatamente ou diferido para adição ao lucro líquido para obtenção do lucro real em períodos-base posteriores, em percentuais também apurados por metodologia própria, respeitados percentuais mínimos.

Esclareça-se que não há ato do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade dos atos legais embaixadores do feito. Portanto, o procedimento fiscal não ofende o princípio da legalidade, porque tais atos não se acham com sua execução suspensa.

Cabe ressaltar que a lei tem força vinculante para a administração, não lhe cabendo a opção de descumpri-la, principalmente ao se tratar de aplicação da legislação tributária, que se faz mediante atividade plenamente vinculada.

Por outro lado, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, compete julgar, em primeira instância, os processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Seu Poder é limitado a examinar se os atos praticados pelos Agentes da Administração Federal estão de acordo com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores, aplicáveis ao caso. Portanto, não cabe ao julgador administrativo de primeira instância apreciar a coerência, legalidade ou constitucionalidade das leis e dos atos normativos expedidos pelas autoridades competentes.

O auto de infração foi lavrado em respeito a todos os princípios jurídicos aplicáveis à espécie, norteado dentro do princípio da legalidade, bem como embasado e respeitado a legislação pertinente.

Segundo a mesma, especificamente de conformidade como o § 4º do artigo 417 do RIR/1994, que tem como base legal o artigo 30 da Lei nº 8.541/1992, temos que:

Art. 417. ...

§ 4º A pessoa jurídica deverá considerar realizado, mensalmente, no mínimo, 1/240, quando o valor assim determinado resultar superior ao apurado de acordo com o § 1º deste artigo, do lucro inflacionário acumulado e do saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF. (...)

Já o artigo 449 do RIR/1999, versa que:

Art. 449. A partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, no caso de apuração anual de imposto de renda ou dois e meio por cento no caso de apuração trimestral, quando o valor assim determinado resultar superior ao apurado na forma do artigo anterior (Lei nº 9.065, de 1995, art. 8º, Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º).

Segundo o Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI), de fls. 20, em 31/12/1995, o saldo de lucro inflacionário acumulado a realizar de períodos-base anteriores da interessada montava em R\$ 2.659.678,12, ensejando o lançamento de ofício objeto do presente processo para exigir as realizações mínimas obrigatórias nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001, realização do saldo remanescente em 2002, por motivo da cisão com transferência de 100% do Ativo Imobilizado da interessada, por força do artigo 7º, da Lei nº 9.065/1995, in verbis :

Art. 7º Nos casos de incorporação, fusão, cisão total ou encerramento de atividades, a pessoa jurídica incorporada, fusionada, cindida ou que encerrar atividades deverá considerar integralmente realizado o lucro inflacionário acumulado.

§ 1º Na cisão parcial, a realização será proporcional à parcela do ativo, sujeito à correção monetária, que tiver sido vertida.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se lucro inflacionário acumulado a soma do lucro inflacionário de anos-calendário anteriores, corrigido monetariamente, deduzida das parcelas realizadas.

Para espancar quaisquer dúvidas, a sumula No. 10 do CARF elucida:

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.

O recorrente afirma que haveria erro em sua apuração do lucro inflacionário do ano de 1991, que gerou o saldo objeto do presente lançamento. Aduz que seu ativo permanente não poderia ser superior ao patrimônio líquido, de acordo com normas do Banco Central.

Todavia, não é isso que se verifica nos balanços patrimoniais da empresa dos anos de 1990, a exemplo de 1993, fl.205, no qual o valor do permanente era de CR\$ 10.012.768.097, enquanto seu PL montava R\$ 1.764.734.524 (fl. 75). A mesma proporção se manteve no ano seguinte (31/12/1994), cujos valores estão também nas aludidas folhas.

Multa de ofício e juros de mora à taxa Selic.

A exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não

extravassando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"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."

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza