



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

Processo nº 19515.001229/2002-60
Recurso nº 174.396 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.746 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BYINGTON CIA LTDA.
Recorrida 5ª Turma/DRJ - São Paulo/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: /03/1997, 30/06/1997, 30/09/1997, 31/12/ 1997

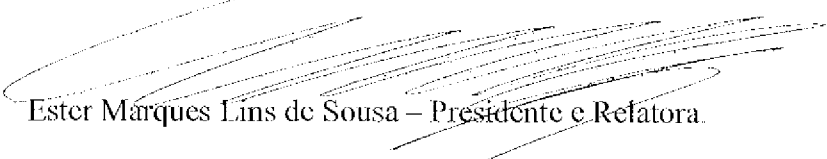
Ementa: CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não ocorre a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as matérias contidas na peça impugnatória, embora não tenha sido acatado o pedido para apresentação de prova ou deferimento de “perícia” por entender desnecessário ao deslinde da questão. Ademais, o julgador não se obriga a contestar todos os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria, desde que os fundamentos tenham sido suficientes para embasar a decisão.

LUCRO INFLACIONÁRIO. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF N. 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 24 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco.

Relatório

Por economia processual e bem resumir a lide adoto o relatório da decisão recorrida, fls.172/173, que a seguir transcrevo:

Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica relativo às apurações trimestrais do calendário 1997 (fls. 97/98).

2. Os fatos que ensejaram a autuação e o respectivo enquadramento legal encontram-se descritos a fl. 98.

- "ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO - REALIZAÇÃO MÍNIMA. Adição a menor ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado conforme Termo de Constatação em anexo, uma vez que foi inobservado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência

- ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 195, inciso II, e 418, do RIR/94; art. 8º da Lei nº 9.065/95, arts. 6º e 7º, da Lei nº 9.249/95 "

3. Conforme "Termo de Constatação nº 04", que integra o Auto de Infração, o imposto suplementar foi apurado levando em consideração a compensação de prejuízos fiscais do contribuinte, até o limite de trinta por cento do lucro real, conforme demonstrativo de compensação de fls. 90/91.

4. Além da compensação com prejuízos fiscais de períodos anteriores, foi constituído de ofício crédito tributário de IRPJ que, composto pelo tributo, multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) e juros calculados até 30/09/2002, perfaz o montante de R\$ 94.159,96 (noventa e quatro mil, cento e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos).

5. Irresignada com a autuação, da qual tomou ciência em 21/10/2002 (fl.97), a interessada apresentou, em 20/11/2002, a impugnação de fls. 102/121, acompanhada dos documentos de fls. 122/156, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas.

5.1. A limitação da compensação do prejuízo fiscal e da base negativa da contribuição social sobre o lucro na apuração do lucro real afronta o artigo 146 da Constituição Federal, porque, veiculada por lei ordinária, distorce o conceito de lucro e de renda já definido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional

5.2. A impugnante, embora tendo apurado, no ano-base 1991, saldo credor da correção monetária complementar de Cr\$ 893.534.339,00, a maior parcela deste saldo teve como contrapartida a conta de investimentos em participações societárias e prejuízos contábeis num montante de Cr\$ 2.194.700.174,11.

5.3. Deve-se considerar que as despesas financeiras excederam as receitas financeiras; além disso, "a empresa obteve uma perda por equivalência patrimonial líquida de 2.874.125.395,00 (não dedutível na apuração do lucro real) devidamente demonstrado na apuração do lucro real; a empresa na apuração do lucro real reduziu seu prejuízo fiscal no montante da perda por equivalência patrimonial, montante este que sofreu todo efeito da correção monetária complementar, ou seja, teve como conta partida o crédito que se pretende ser tributável, gerando cobrança de IR por um crédito de correção monetária complementar, quando a conta partida gerou uma despesa não dedutível na própria apuração deste mesmo " (fl 110).

5.4. Não é aceitável que a impugnante se torne devedora de imposto de renda sem que tenha efetivamente adquirido disponibilidade econômica ou jurídica. Os investimentos e participações societárias que culminaram na indigitada correção monetária complementar instituída pela Lei 8.200/91 representaram, na realidade, um prejuízo considerável e uma distorção na apuração do lucro real ;

5.5. Deve ser considerada a realização mínima nos exercícios de 1992 a 1996, independentemente da ocorrência da decadência,

5.6. Nos meses de julho e agosto de 1994, por força da Lei 8.880/94, a empresa não pôde deduzir, como despesa, o total da correção monetária incorrida no período, eis que desconsiderou-se a inflação representada pela variação da URV, com base na qual era obtido o valor da UFIR,

5.7. Destaca que a Lei nº 8.200/91 fere o princípio constitucional da capacidade contributiva e o princípio da anterioridade tributária estabelecido no art. 106 do CTN,

5.8. Invocando os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva e da verdade material, pugna pelo reconhecimento da iliquidez dos valores apurados, da inocorrência do fato gerador do imposto e da inexistência de base de cálculo, vez que o levantamento fiscal não alcançou a efetiva apuração do lucro real, que deveria ser recomposto pelas perdas por equivalência patrimonial;

5.9. Deve ser afastada a multa imposta, que se mostra desproporcional e confiscatória,

5.10. É incabível a utilização da taxa SELIC, porque instituída por lei ordinária e por ultrapassar o limite de doze por cento ao ano.

5.11. Protesta provar o alegado por todos os meios legais, notadamente a realização da prova pericial e juntada de novos documentos.

5.12 Por fim, requer que as intimações sejam enviadas ao endereço fornecido na peça impugnatória, de seu subscritor (fl. 121).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/São Paulo/SP01) deu provimento parcial à impugnação em decisão proferida no venerando Acórdão nº 08.621, de 12 de janeiro de 2006, acatando a decadência em relação aos anos base anteriores a 31/12/1995, e por consequência a redução do saldo do lucro inflacionário acumulado, que servira de base para o cálculo do lucro inflacionário realizado no ano calendário de 1997.

O saldo acumulado em 31.12.95, absorvidas as realizações obrigatórias nos períodos anteriores, resultou no valor de R\$ 1.129.629,77, sobre o qual fora recalculada a parcela de realização obrigatória nos trimestres do ano calendário de 1997, conforme demonstrado às fls.179/180.

Tal ajuste resultou na exoneração de parte do IRPJ lançado, conforme demonstrado à fl.183.

A empresa tomou ciência da referida decisão, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.186, em 05/05/2008 e, interpôs Recurso ao Conselho de Contribuintes, em 04/06/2008, fls.196/211, que, preliminarmente alega cerceamento de defesa, que recomenda seja declarada a nulidade da decisão de primeiro grau administrativo, porquanto não se apreciou a prova material colacionada pelo Contribuinte e não se permitiu realização de perícia, tendo sido negada busca da verdade real.

Em seguida, questiona a validade do lançamento fiscal, em razão de afronta ao artigo 43 do CTN, face à inexistência de lucro e renda a justificar apuração e lançamento do tributo, pois, segundo a autuada, o lucro inflacionário não encontra repouso no artigo 43 da Lei Tributária.

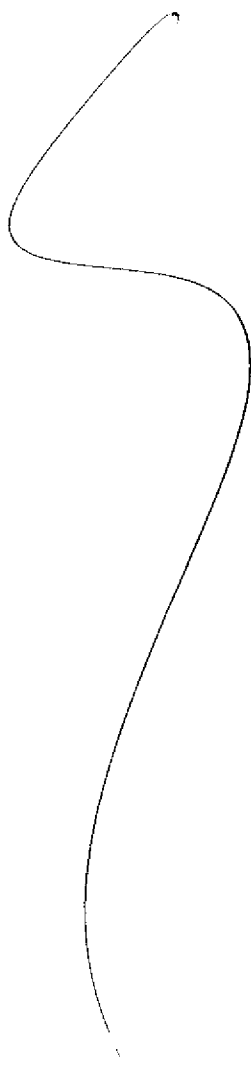
Afirma que a correção monetária das demonstrações financeiras é atualização monetária de ativos permanentes e do patrimônio líquido. A correção dos ativos é "receita de correção monetária" e a do patrimônio líquido "despesa de correção monetária". Caso o ativo permanente seja maior do que o patrimônio líquido há saldo credor "receita de correção monetária" maior que "despesa de correção monetária". Este saldo credor é crescimento nominal do balanço, classificado como "Lucro Inflacionário". E, finalmente conclui que o "lucro inflacionário" não implica aquisição de renda, e esta não tendo existido, a incidência de imposto de renda agride o artigo 43 do Código Tributário Nacional.

A recorrente faz queixa que a arguição de violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional sequer foi objeto de apreciação pela decisão recorrida. Esta limitou-se a versar sobre "critérios de formação e cálculo da correção monetária da diferença IPC/BTNI 90" e sustentou válido o artigo 3º da Lei nº 8.200/91, não acolhendo a defesa do Contribuinte especificamente sobre este tema.

Por fim requer a reforma da decisão recorrida, e conseqüente invalidação do auto de infração lançado, como medida necessária para que reste consagrado o artigo 43, CTN, e se impeça a incidência do IRPJ sobre disponibilidade de renda não adquirida, porquanto a realização do 'lucro inflacionário' foi artificial, forçada e arbitrariamente imposta por lei ordinária.

Também requer seja invalidada a imposição da multa lavrada contra o Recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora, Ester Marquês Lins De Sousa

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Quanto a alegada nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa em virtude do indeferimento da realização de perícia, não vejo como prosperar.

Apesar de o contribuinte falar em “perícia”, tem-se a compreensão de diligência, pois, como se sabe a perícia pressupõe a necessidade de um conhecimento técnico para esclarecer o fato. Não é o caso.

A infração apontada pela fiscalização se encontra perfeitamente clara tanto no auto de infração quanto no termo de constatação (fls.88/89), parte integrante da peça de autuação, enfrentada pelo interessado na impugnação e em grau de recurso.

Como se vê do Relatório acima, todo apelo do Recorrente diz respeito à matéria de direito por entender que a legislação tributária acerca do “lucro inflacionário” conflita com o conceito de renda versado no artigo 43 do CTN, portanto, a questão aventada pelo contribuinte não se resolve com diligência/perícia.

Ainda sobre o tema, vale esclarecer que a diligência se reserva à elucidação de pontos duvidosos para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probante puder ser demonstrado pelos documentos juntados nos autos, de sorte que a autoridade julgadora possa formar a sua livre convicção.

A admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessária ao deslinde da questão.

O julgador na análise das provas produzidas nos autos, deve decidir conforme o seu convencimento em consonância com o art.29 do Decreto nº 70.235/72, assim estabelecido: *“Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias”*.

Nesse passo, há de se concluir, serem os elementos acostados aos autos suficientes para a análise conclusiva da lide, mormente quando verificado que a decisão recorrida com base nos elementos dos autos procedeu a redução do saldo do lucro inflacionário acumulado, que servira de base para o cálculo do lucro inflacionário realizado no ano calendário de 1997.

Com efeito, não ocorre a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as matérias contidas na peça impugnatória, embora não tenha sido acatado o pedido para apresentação de prova ou deferimento de “perícia” por entender desnecessário ao deslinde da questão. Ademais, o julgador não se obriga a contestar todos os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria, desde que os fundamentos tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Preliminar de nulidade rejeitada.

No mérito, quanto a Adição a menor ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado nos trimestres do ano calendário de 1997, toda a defesa da Recorrente é no sentido de demonstrar que a legislação tributária que serve de fundamentação legal para a exigência do IRPJ, objeto da autuação, fere o conceito de “RENDIA” tratado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

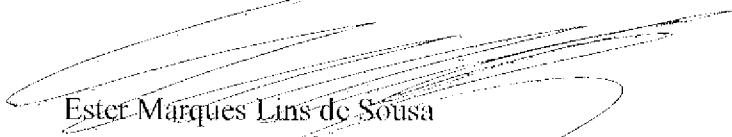
Nessa toada, quer a defesa que o julgador afaste os critérios utilizados para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor, ou seja, os critérios de formação e cálculo da correção monetária da diferença IPC/BTNF 90, com base nas regras de apuração do saldo de correção monetária determinadas pela Lei 8200/91.

No que tange a alegada ofensa da lei, ao artigo 43 do CTN, cumpre ressaltar que a adição da parcela de realização do lucro inflacionário na determinação do lucro real do período, decorre do artigo 3º da Lei 8.200/1991, bem como do art. 8º da Lei nº 9.065/95 e arts. 6º e 7º, da Lei nº 9.249/95, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Conselho Administrativo, consolidada no Anexo III da Portaria nº 106 de 21/12/2009, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 22/12/2009:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Quanto à multa de ofício, presentes os pressupostos da exigência lançada de ofício, conforme acima demonstrado, deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, bem como, os juros de mora, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC (Súmula nº 4 – CARF).

Em face do exposto, VOTO no sentido de afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito NEGAR provimento ao recurso.



Ester Marques Lins de Sousa