



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11080.000498/2002-54
Recurso nº : 143.823
Matéria : IRPJ – EX: 1997
Recorrente : REAL EMPREENDIMENTOS S. A.
Recorrida : 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS
Sessão de : 28 de julho de 2006
Acórdão nº : 101-95.667

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – AC 1996

PRELIMINAR – NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – não tendo havido preterição do direito de defesa, por ter havido manifestação da autoridade julgadora de primeira instância quanto ao ponto alegado pela recorrente, não há que se falar em nulidade.

PRELIMINAR - IRPJ – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – o que se homologa é a atividade desenvolvida pelo contribuinte para o fim de apurar o tributo devido. Ao incorporar na apuração do lucro líquido, por meio de declaração retificadora, valor que não compunha sua apuração original, nova atividade foi desenvolvida, deslocando-se a data de início do prazo para a contagem da regra decadencial do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.


IRPJ – DEPRECIÇÃO – DIFERENÇA DO IPC/BTNF – MOMENTO DA EXCLUSÃO – SUCESSÃO – a diferença de correção monetária IPC/BTNF das parcelas de depreciação ou do custo de bem baixado, somente poderia ser deduzido a partir de 01 de janeiro de 1993, não havendo prazo para sua utilização, desde que não haja efeito diverso daquele que seria alcançado se a exclusão tivesse se dado no ano-calendário de 1993.

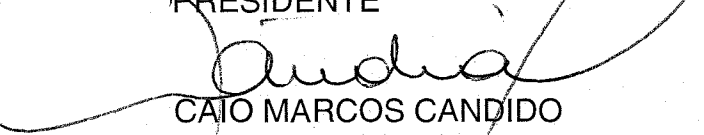
JUROS DE MORA – TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – é competência exclusiva do Poder Judiciário manifestar-se acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por REAL EMPREENDIMENTOS S. A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Relator.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso : 143.823
Recorrente : REAL EMPREENDIMENTOS S. A.

R E L A T Ó R I O

REAL EMPREENDIMENTOS S. A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Porto Alegre - RS nº 4.180, de 30 de julho de 2004, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 04/08). Relatório Fiscal às fls. 09/22.

A contribuinte optou pela apuração do IRPJ com base no lucro real anual (fls. 83 e 135).

O auto de infração tem como supedâneo a imputação de ter a contribuinte procedido à redução indevida do lucro real, em virtude da exclusão dos valores correspondentes a diferença de IPC/BTNF adicionadas em 1991 e 1992, em empresa incorporada pela autuada no ano de 1995, assim relatado pela autoridade julgadora de primeira instância:

O objeto da autuação foi corretamente sintetizado pela impugnante à fl. 194:

“O fundamento da autuação, portanto, é o fato de a Supermercados Real S/A ter adicionado, ao Lucro Líquido de 1991 e 1992, depreciação e demais encargos relativos a esses períodos, decorrentes da majoração dos bens do ativo imobilizado em consequência da correção monetária de 1990 pelo IPC, como determinou a Lei nº 8.200/91 e, posteriormente, não ter ela própria excluído tais valores na apuração do lucro real de 1993 a 1995, até a data de sua incorporação pela impugnante, deixando para que esta viesse a fazê-lo em 1996”.

Segundo a fiscalização, a exclusão de R\$ 1.747.585,59, registrada na apuração do lucro real do período de apuração encerrado em 1996 (ver DIRPJ/97 retificadora, fl. 140) é indevida, visto que se refere a parcelas que têm “a mesma natureza de prejuízo fiscal” (ver fl. 17).

“(...) No caso, se a empresa Supermercados Real S/A os tivesse adicionados em 1993, ou em 1994, ou em 1995 quando da demonstração do lucro real relativo ao período de 1º de janeiro até a data da incorporação, estes ter-se-iam convertido em prejuízo fiscal, não compensável na sucessora”

Refere ainda a fiscalização que “a empresa retardou, além do período de competência, valores que poderia ter levado para o resultado fiscal em 1993” (ver parágrafo final da fl. 17), o que vai ao encontro do disposto no art. 6º, § 5º, do DL 1.598/77 (matriz legal do art. 219 do RIR/94), que trata de inexatidão quanto ao período de apuração.

Ademais, salienta que a exclusão em tela somente foi formalizada mediante a apresentação de DIRPJ retificadora em 10/10/2000, ou seja, após o transcurso do prazo permitido pelo art. 168, I, do CTN.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 10 de janeiro de 2002, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 08 de fevereiro de 2002, (fls. 192/212), na qual apresenta os seguintes argumentos, em síntese preparada pela autoridade julgadora de primeira instância:

A contribuinte apresenta, de início, preliminar de decadência, onde reclama que “entre a data da constituição do crédito tributário, notificado à Impugnante em 10/01/2002, e o fato gerador da correspondente obrigação tributária, ocorrido em 31/12/1996, decorreram mais de cinco anos (...)” (fl. 195).

No mérito, defende o direito de ver excluído do lucro real em 1996, na condição de sucessora, os créditos controlados na parte “B” do LALUR, cuja origem remonta a adições (depreciações, amortizações e diferenças de custos de bens baixados, decorrentes da Lei nº 8.200/1991) feitas ao lucro real no período-base de 1991 e 1992 pela incorporada Supermercados Real S/A, e que não restaram aproveitados por aquela empresa.

Alega que o termo final para exclusão dos referidos créditos é 31/12/1998, forte no art. 6º da Lei nº 9.249/1995 (matriz legal do § 2º do art. 457 do RIR/99), que transcreve à fl. 200. Ressalta que até o advento da Lei nº 9.249/1995, não havia qualquer limitação ou termo para exclusão dessas parcelas, desde que o fossem a partir de 1993 (ver fl. 206).

Contesta a tese da fiscalização de que o valor excluído em 1996 guarda analogia com prejuízos a compensar (ver fls. 201/204), ao mesmo tempo que afirma ser inaplicável ao caso concreto a norma prevista no §5º do art. 6º, do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Ao final, reclama da cobrança de juros com base na variação da taxa SELIC, haja vista seu caráter remuneratório.

Por fim, a autuada pede que seja acolhida a preliminar de decadência e, no mérito, seja julgada procedente a impugnação, para desconstituir o crédito tributário lançado.

Encontra-se juntado a estes autos, às fls. 239/242, acórdão referente aos ftos tributáveis que tramitaram no Processo Administrativo Fiscal nº 11080.003954/00-11 e que guardam referência com os fatos ora em análise.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 4.180/2004, julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: IRPJ. DECADÊNCIA. Face à protocolização em 10/10/2000 de DIRPJ retificadora, o termo de início do lapso decadal é transferido para 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme preceitua o art. 173, I, do CTN.

DEPRECIÇÃO. DIFERENÇA IPC/BTNF. A parcela de depreciação ou custo do bem baixado, relativa à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF, somente poderá ser deduzida a partir de 01/01/93. Não há prazo para sua utilização, devendo ser observado que a pessoa jurídica não poderá obter efeito diverso que seria obtido, caso a dedução tivesse sido realizada em 1993.

CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre legalidade ou inconstitucionalidade de atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo.

Lançamento procedente.”



O referido acórdão (fls. 245/251), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Quanto a preliminar de decadência:

1. que a exclusão de R\$ 1.747.585,59 – que é o objeto do presente litígio – somente foi levada a termo pela contribuinte em 10 de outubro de 2000; ou seja, por ocasião da protocolização da última DIRPJ retificadora. Portanto, tem-se como corolário, que antes desta data era impossível à Fazenda Pública revisar a citada exclusão, pelo simples fato de que ela inexistia



2. Neste contexto, e face à protocolização em 10 de outubro de 2000 da referida DIRPJ retificadora, entendeu aquele julgador ser inadmissível se tomar como termo de início do lapso decadencial qualquer data anterior a 01 de janeiro de 2001, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme preceitua o art. 173, I, do CTN.
3. De outro lado, e não obstante o exposto acima, esta 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre (RS), ao analisar casos da espécie, tem-se balizado na mais recente jurisprudência emanada do STJ, qual seja a de admitir como lapso decadencial o período de cinco anos contados do término do período para homologação tácita.
4. que em resumo, não obstante admitir a existência de decisões administrativas expressando que o prazo decadencial é o do art. 150, § 4º, do CTN, e não o do art. 173, I, do mesmo diploma, mas tendo em vista que tais decisões não têm efeito vinculante, voto por acompanhar o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o que repercute, no caso concreto, em afastar a preliminar de decadência.



Quanto ao mérito:

1. que a eventual utilização da parcela de depreciação ou custo do bem baixado, a que se refere o art. 39 do decreto nº 332/1991, não poderia resultar efeito diverso daquele que seria obtido caso a dedução tivesse sido realizada em 1993, encontra-se sedimentado em decisões administrativas, de que é exemplo a Solução de Consulta nº 307/98, da 6ª RF.
2. Quanto à depreciação, para a parcela de depreciação ou custo do bem baixado, relativa à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF, somente poderá ser deduzida a partir de 01 de janeiro de 1993. Não há prazo para sua utilização, devendo ser observado que a pessoa jurídica não poderá obter efeito diverso que seria obtido, caso a dedução tivesse sido realizada em 1993".



3. Caso a empresa incorporada Supermercados Real S/A houvesse respeitado o regime legal e registrado a exclusão no período correto de competência – 1993 –, o efeito seria o aumento do saldo de prejuízos a compensar daquela empresa. Neste contexto, frente à operação de incorporação a que fora submetida em 1995, restaria inviável a compensação desse saldo pela autuada, face à norma que veda a compensação de prejuízos da incorporada pela incorporadora (art. 33 do Decreto-lei nº 2.341/1987, matriz legal do art. 509 do RIR/94).
4. É de se concluir, portanto, que a exclusão reclamada pela impugnante não poderia de qualquer forma ser levada a termo na incorporadora, visto que resultaria em efeito diverso daquele obtido caso a dedução tivesse ocorrido em 1993.
5. No tocante à taxa SELIC como base para a cobrança dos juros moratórios, afirma a autoridade julgadora que presente a determinação legislativa, válida e eficaz, para que seja exigida a taxa SELIC sobre “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” (redação do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96), exaure-se a discussão na esfera administrativa, face à ausência de competência da Administração para negar eficácia a atos normativos”.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância por rejeitar a preliminar de decadência e pela procedência da exigência fiscal.

Cientificado da decisão em 01 de setembro de 2004 (“AR” fls. 256), irresignado pela manutenção integral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 30 de setembro de 2004 o recurso voluntário de fls. 257/288, em que apresenta os seguintes fatos e argumentos:

Preliminarmente,

1. Pugna pela decretação de nulidade da decisão de primeira instância por não ter aquela analisado sua argumentação quanto à inaplicabilidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC.

2. Reafirma os argumentos apresentados na impugnação em relação à preliminar de decadência, reforçando-os no que se segue:
 - a. Que a regra decadencial do artigo 173, I é regra geral, não se aplicando aos casos de tributos lançados por homologação, quando ocorrido o pagamento antecipado do tributo por parte do contribuinte, o que teria acontecido com a recorrente no ano-calendário de 1996, o que confirmaria a aplicação para o seu caso da regra decadencial estabelecida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.
 - b. Afirma a recorrente que o STJ tem entendido no mesmo sentido, ou seja, que a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário nos tributos lançados por homologação, em havendo pagamento antecipado do tributo, se dará em cinco anos a contar da data do fato gerador.
 - c. Que contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte ao da data de entrega da DIRPJ retificadora, como quer a decisão vergastada, é “criar norma de exceção, cuja exegese, s.m.j., não encontra amparo nas disposições do Código Tributário Nacional”.
 - d. Que a única hipótese em que a lei permite contagem do prazo decadencial para tributos lançados por homologação é na ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



Quanto ao mérito:

1. que os autos tratam da exclusão no ano-calendário de 1996 de encargos de depreciação ou do custo de bem baixado, relativos à diferença do IPC/BTNF, lei nº 8.200/1991, nos anos de 1991 e 1992.
2. que o acórdão recorrido entendeu que tal exclusão poderia ter se dado a partir de 1993, observando-se que se fosse procedido após tal ano não poderia ensejar resultado diferente do que seria obtido em tal período. Que o efeito da exclusão e tais montantes, na pessoa jurídica incorporada pela recorrente no ano de 1993 seria o aumento do saldo dos prejuízos a



compensar daquela empresa, pelo que restaria inviável a compensação de tais prejuízos na incorporadora.

3. que o Supermercado Real, incorporado pela recorrente, nos anos de 1991 e 1992 contabilizou a depreciação, a amortização e a eventual diferença de custo de bens baixados, devido à correção monetária pelo IPC/BTNF, mas adicionou tais valores ao lucro líquido dos períodos, tendo sido tais valores mantidos pela recorrente na parte “B” do LALUR, até o ano-calendário de 1996, quando se deu conta do direito de excluir tais parcelas do lucro líquido daquele ano, na condição de sucessora.
4. que a fiscalização se esforça para equiparar tais valores a prejuízos fiscais, estes sim, de impossível utilização pela incorporadora. Não se pode aceitar a afirmativa da autoridade julgadora *a quo* de que tais parcelas têm a mesma natureza jurídica, posto que se a incorporada os tivesse adicionado em 1993, ou em 1994, ou em 1995, que teriam se convertido em prejuízos e não poderiam ser compensados pela incorporadora.
5. que não houve no caso concreto qualquer inexatidão quanto ao período base de escrituração, eis que os encargos de depreciação, por conta da diferença IPC/BTNF, foram regularmente reconhecidos na contabilidade da incorporada, no período de competência correspondente. “O que houve, de fato, foi um diferimento da exclusão destes encargos na apuração do lucro real dos anos de 1991 e 1992, porque o malfadado decreto 332 determinou a adição de tais valores ao lucro real para sua tributação”.
6. que a regra do parágrafo 5º do artigo 6º do decreto-lei 1598/1977 é destinada a coibir manobras no registro de receitas, custos, despesas ou encargos na escrituração com o propósito de postergar ou reduzir o pagamento de impostos, não se destinando tal regra para a conciliação do lucro real com o lucro líquido do exercício. Para tanto deve ser aplicada a regra parágrafo 4º do artigo 6º do citado decreto-lei, que manda retificar o lucro líquido do exercício, para efeitos fiscais, adicionando ou excluindo-os valores que competirem a outro período-base.
7. que é faculdade da recorrente a escolha do período em que poderia proceder tal exclusão, desde que dentro do prazo final (31 de dezembro de 1998).

8. que os valores constantes do LALUR da incorporada, no momento da incorporação representam direitos e obrigações que agregam ao património da incorporadora, que sucede aquela de forma universal em seus direitos e deveres.

Às fls. 296 encontra-se informação de que o arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002, tramita no processo administrativo fiscal nº 11080.008972/2004-58.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente informação de que o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002, tramita no processo administrativo fiscal nº 11080.008972/2004-58, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe analisar a argüição de nulidade da decisão recorrida pela alegação de que não teria sido examinado o argumento quanto à argüição de inconstitucionalidade dos juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância expressamente manifestou seu entendimento quanto à aplicação da taxa SELIC como base para a cobrança dos juros moratórios. Quanto à argüição de inconstitucionalidade de tal cobrança, reproduzo excerto da decisão vergastada, em que é afastada a competência da autoridade administrativa para negar eficácia a atos normativos:

Presente a determinação legislativa, válida e eficaz, (...) exaure-se a discussão na esfera administrativa, face à ausência de competência da Administração para negar eficácia a atos normativos.

Se não bastasse na própria ementa do acórdão, apesar de não ser o local mais indicado para tanto, manifesta-se expressamente a autoridade administrativa acerca de sua incompetência para decidir sobre a legalidade ou constitucionalidade de atos emanados do Poder Executivo e do Legislativo.

Pelo que afasto a arguição de nulidade da decisão de primeira instância.

Quanto à suscitada preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário objeto deste processo, afirma a recorrente que esta teria ocorrido em função do transcurso de mais de cinco anos entre a data do fato gerador e a data da ciência do lançamento.

Vejamos os fatos:

- 1) O auto de infração é relativo a fato gerador de 31 de dezembro de 1996 e ao IRPJ;
- 2) A apuração do IRPJ foi pelo lucro real anual (fls. 83).
- 3) A ciência da autuação se deu em 10 de janeiro de 2002 (fls. 04)

A autoridade julgadora de primeira instância não acolheu tal preliminar pelos motivos que reproduzo:

Cotejando-se a ficha 7 da DIRPJ/1997 retificadora apresentada em 10/10/2000 (ver fl. 140), com a mesma ficha 7 da DIRPJ/1997 – também retificadora – anteriormente apresentada à SRF em 22/10/1998 (ver fl. 114), conclui-se peremptoriamente que a exclusão de R\$ 1.747.585,59 – que é o objeto do presente litígio – somente foi levada a termo pela contribuinte em 10/10/2000; ou seja, por ocasião da protocolização da última DIRPJ retificadora.

Tem-se como corolário, que antes da entrega da última DIRPJ retificadora – ocorrida em 10/10/2000 – era impossível à Fazenda Pública revisar a exclusão de R\$ 1.747.585,59, pelo simples fato de que ela inexistia.

Neste contexto, e face à protocolização em 10/10/2000 da referida DIRPJ retificadora, entendo inadmissível que se tome como termo de início do lapso decadencial qualquer data anterior a 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme preceitua o art. 173, I, do CTN.

Da análise da jurisprudência administrativa deste E. Conselho não resta dúvida de que a partir do ano-calendário de 1991 o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, são tributos lançados na

modalidade de homologação, conforme se pode verificar da ementa do Acórdão 107 – 07.606:

IRPJ - EXERCÍCIO DE 1992 - ANO-BASE 1991 - DECADÊNCIA - A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei 8.381, de 30.12.91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a sê-lo por homologação a partir desse novo diploma legal. (Acórdão CSRF 01- 02.620, de 30.04.99).

O lançamento por homologação encontra-se definido no artigo 150 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Este E. Conselho vem decidindo que a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário, nos tributos lançados por homologação, tem seu início na data de ocorrência do fato gerador, vide como ilustração o acórdão 101-93.392:

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

O citado parágrafo 4º tem a seguinte redação:

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O lançamento se reporta a fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 1996. Ocorre que a exclusão promovida pelo sujeito passivo e que deu

causa à autuação, só foi introduzida na apuração do lucro líquido daquele período no dia 10 de outubro de 2000, com a apresentação da última declaração retificadora relativa ao ano-calendário de 1996.

Não podemos olvidar que nos lançamentos por homologação o que se homologa são as atividades do sujeito passivo e, no especialíssimo caso concreto, até a data da exclusão de tais valores da apuração do lucro líquido não havia atividade da pessoa jurídica a ser homologada no tocante a este ponto específico.

Não conhecendo tal pretensão da contribuinte que, até a manifestação de sua vontade pela retificação da DIRPJ/1997 em 10 de outubro de 2000, o Fisco não conhecia, posto que inexistia no plano real, não havia como homologar o lançamento relativamente a tal parcela.

O IRPJ é tributo lançado por homologação e assim sendo a ele se aplica regra estabelecida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, com contagem do seu prazo a partir da data do fato gerador. Ocorre que, no caso concreto e em relação à atividade incluída com a declaração retificadora, o prazo deve se iniciar na data em que ocorreu atividade (a exclusão do lucro real da parcela de R\$ 1.747.585,59), que se deu com a entrega da declaração retificadora em 10 de outubro de 2000, só havendo atividade a se homologar quanto a esta parcela a partir daquela data, marco inicial para a contagem do prazo do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN:



Portanto a Fazenda Nacional poderia promover o lançamento tributário até cinco anos a partir de 10 de outubro de 2000, ou seja, até outubro de 2005. Como a ciência do lançamento se deu em 10 de janeiro de 2002, não ocorreu a suscitada decadência.

Quanto ao mérito, a discussão recai acerca da possibilidade de a recorrente, sociedade incorporadora de Supermercados Real S. A., proceder, no ano-



calendário de 1996, à exclusão de encargos de depreciação ou do custo de bem baixado, relativos à diferença do IPC/BTNF, lei nº 8.200/1991, adicionados pela incorporada nos anos de 1991 e 1992.

A incorporação se deu no curso do ano-calendário de 1995.

O acórdão recorrido entendeu que tal exclusão, na sociedade incorporada, poderia ter se dado a partir de 1993, observando-se que se fosse procedida após tal exercício financeiro não poderia ensejar resultado diferente do que seria obtido em tal período. Que o efeito da exclusão de tais montantes, naquele momento, seria o aumento do saldo dos prejuízos a compensar.

Que ao proceder tal exclusão no ano-calendário de 1996, a recorrente na condição de sucessora, também não poderia obter resultado diferente daquele que a sociedade sucedida obteria, se houvesse procedido à exclusão no momento adequado.

Que, como o resultado da exclusão da parcela de correção monetária da depreciação (IPC/BTNF) dos anos de 1991 e 1992, pela sociedade incorporada seria o aumento do estoque de prejuízos fiscais, a sua exclusão extemporânea pela incorporadora em 1996, se equipararia à utilização de prejuízos fiscais da sucedida, o que seria vedado pela legislação tributária.

Em sua defesa alega a recorrente que tanto a fiscalização quanto a autoridade julgadora *a quo* incorreram em erro, posto que não houve, no caso concreto, qualquer inexatidão quanto ao período base de escrituração, eis que os encargos de depreciação, por conta da diferença IPC/BTNF, foram regularmente reconhecidos na contabilidade da incorporada, no período de competência correspondente, tendo havido o diferimento da exclusão destes encargos na apuração do lucro real dos anos de 1991 e 1992.

Que a regra do parágrafo 5º do artigo 6º do decreto-lei 1.598/1977 é destinada a coibir manobras no registro de receitas, custos, despesas ou encargos na escrituração com o propósito de postergar ou reduzir o pagamento de impostos, não se destinando tal regra para a conciliação do lucro real com o lucro líquido do exercício. Para tanto deve ser aplicada a regra parágrafo 4º do artigo 6º do citado decreto-lei, que manda retificar o lucro líquido do exercício, para efeitos fiscais, adicionando ou excluindo os valores que competirem a outro período-base.

Que é faculdade da recorrente a escolha do período em que poderia proceder tal exclusão, desde que dentro do prazo final (31 de dezembro de 1998).

O tratamento previsto para as parcelas da correção monetária, diferença IPC/BTNF, sobre os encargos de depreciação está estabelecido no artigo 425 do RIR/1994 e seus parágrafos.

#

Para fins de determinação do lucro real, a parcela de correção monetária IPC/BTNF sobre os encargos de depreciação, anteriores ao ano-calendário de 1993 deveriam ser adicionados ao lucro líquido do exercício. Tais quantias deveriam ser controladas na parte "B" do LALUR, para exclusão a partir do ano-calendário de 1993, corrigidas monetariamente.

É consenso de que não há prazo estabelecido para a utilização de tais valores, no entanto a pessoa jurídica poderia fazê-lo a partir de 1993, desde que não obtivesse efeito diverso daquele que obteria, caso a dedução tivesse sido realizada em 1993. No presente caso ocorreu resultado diverso daquele que teria sido obtido se a exclusão tivesse se dado em 1993.

Caso a exclusão tivesse se dado, ainda pela pessoa jurídica incorporada, nos anos-calendário de 1993, 1994 ou 1995, o resultado seria, o incremento do seu estoque de prejuízos fiscais. Estoque de prejuízos fiscais estes que

GA

não poderiam ser utilizados pela sociedade incorporadora, à luz do estabelecido pelo artigo 33 do decreto-lei nº 2.341/1987.

Em tendo sido diferida a exclusão de tal parcela para o ano-calendário de 1996, data posterior à incorporação, o resultado alcançado pela incorporadora foi diferente daquele que teria sido obtido, qual seja, ao invés da impossibilidade de utilização de tais valores pela vedação da utilização de prejuízos fiscais da incorporada pela incorporadora, a exclusão de tais valores da base de cálculo do IRPJ.

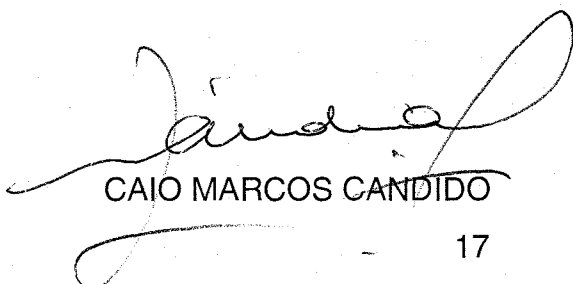
Em decorrência de tal entendimento a que ser mantido o lançamento.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC, a que se confirmar que não é da competência do Conselho de Contribuintes proceder à análise de argumentos relativos à declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio, sendo esta competência exclusiva do Poder Judiciário e a utilização da taxa SELIC como juros de mora é imposição legal contida nos seguintes dispositivos: inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996.

Pelo quê, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, 28 de julho de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO

