



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Recurso nº. : 140.736
Matéria : IRPJ - Ex: 1999
Recorrente : BRASIL TELECON S A.
Recorrida : 2ª TURMA DA DRJ de BRASÍLIA - DF
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.300

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – AC 1998

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO – não procede a alegação de falta de motivação do ato administrativo quando o sujeito passivo demonstra, em suas peças de defesa, o perfeito entendimento da acusação, mormente quando presentes nos autos a descrição fática que deram causa à autuação.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL – DIMINUIÇÃO DE SALDO EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO – REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO LÓGICA – impossível reabrir discussão de matéria alcançada por decisão irreformável na esfera administrativa em outro processo administrativo fiscal, mormente quando o contribuinte desistiu, expressamente, do recurso voluntário em que a discutia.

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 BRASIL TELECON S.A.

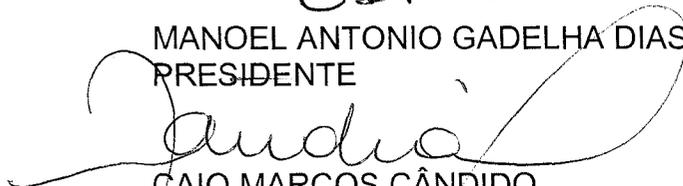
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

Recurso nº : 140.736
Recorrente : BRASIL TELECON S A

R E L A T Ó R I O

BRASIL TELECON S A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 9.506, de 02 de abril de 2004, de lavra da DRJ em Brasília – DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1998 (fls. 01/19), com base na compensação indevida de prejuízos fiscais.

A origem de tal compensação indevida foi a existência de diferença no saldo de prejuízos fiscais apurados pela pessoa jurídica quando comparados o saldo controlado pela Receita Federal do Brasil, por meio do Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais – SAPLI, e o saldo existente no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, da contribuinte, teve origem na redução de prejuízos fiscais nos autos do processo administrativo fiscal nº 11080.011687/98-97.

Passo a fazer uma síntese dos fatos do PAF nº 11080.011687/98-97 necessária ao deslinde da controvérsia existente nestes autos.

A autuação constante daquele tratava das seguintes matérias:

- 1) redução indevida do lucro real em virtude de exclusão de lucro inflacionário diferido em valor superior ao correto, combinada com glosa de exclusão relativa ao ajuste de exercícios anteriores;
- 2) glosa de custos, despesas operacionais e encargos não necessários – despesas de propaganda de acionista controlador contabilizadas como despesas operacionais da empresa;

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

3) falta de recolhimento de multa de mora de recolhimento de parcelas do IRPJ em data posterior ao vencimento.

Relativamente ao saldo de prejuízos fiscais, no Relatório de Ação Fiscal (fls. 68), parte integrante do auto de infração (fls. 70)¹, consta o que se segue:

Tendo em vista as infrações apuradas conforme demonstrado anteriormente, o saldo de prejuízos fiscais a compensar da Companhia Riograndense de Telecomunicações, existente ao final de 1997, fica reduzido de R\$ 25.109.265,58, conforme registrado na parte "B" de seu LALUR do mesmo ano, para R\$ 3.630.754,89, conforme demonstrado nas planilhas de compensação de prejuízos às fls. 81 a 92².

Às fls. 110/129 encontra-se cópia da Decisão DRJ/PAE nº 14/0269/1999, pela qual a autoridade julgadora de primeira instância julga procedente o lançamento supra referido confirmando entre outras matérias, a redução do saldo de prejuízos fiscais a compensar.

Às fls. 130/150 encontra-se cópia do recurso voluntário interposto contra aquela decisão, em que a recorrente insurge-se acerca de todas as matérias que deram base ao lançamento vergastado.

Às fls. 153 vê-se cópia de petição em que a recorrente desiste daquele recurso interposto, informando a quitação do crédito tributário nele exigido.

Encerro a referência aos fatos do PAF nº 11080.011687/98-97 e retorno aos fatos do presente processo administrativo.

¹ As folhas citadas são dos presentes autos, nas quais se encontram reproduzidas peças do PAF nº 11080.011687/98-97.

² O número das folhas não constam da peça dos autos, tendo sido incluídas pelo Relator.

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

Irresignada com a presente autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 230/251, em que apresenta os seguintes fatos e argumentos, em suma:

- 1) Que, ao efetuar o pagamento do valor correspondente à multa de mora no PAF nº 11080.011687/98-97, não concordou com a redução do saldo de prejuízos fiscais, conforme afirmou a autoridade lançadora;
- 2) Que, quanto ao mérito da compensação de prejuízos fiscais aguardou ser autuada para, então, apresentar sua defesa;
- 3) Que a presente autuação carece do requisito de motivação e do correto fundamento jurídico, por ter a autoridade lançadora se referido a autuação anterior, olvidando que não existem as figuras da concordância e do trânsito em julgado de decisão administrativa;
- 4) que a autuação não oferece meios para que a impugnante apresente sua defesa, pois se baseia na informação de que a impugnante “concordou” com a autuação constante do PAF nº 11080.011687/98-97;
- 5) No mérito, discute as matérias que deram supedâneo à autuação constante do PAF nº 11080.011687/98-97, tendo passado a “reproduzir”, nos seus próprios dizeres, “a defesa apresentada ao Auto de Infração nº 11080.011687/98-97, uma vez que, em seu esforço de inteligência, supõe que a r. Agente Fiscal pretendeu, equivocadamente, vincular a presente Autuação àquele auto”³.
- 6) Discute o mérito da autuação acerca de glosa de despesas de propaganda realizadas em prol de acionista controlador, de glosa de exclusão relativa ao ajuste de exercícios anteriores (redução do lucro real), da ilegalidade da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

Ed

³ Fls. 238.

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

Ao final requer seja acatada a preliminar suscitada, no mérito seja julgada procedente a impugnação apresentada, caso assim não entenda a autoridade julgadora que seja excluída a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento por meio do acórdão nº 9.506, de 02 de abril de 2004 (fls. 295/318), tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRECLUSÃO LÓGICA. Não cabe rediscutir em um processo administrativo matérias que já tenham sido esgotadas em outro que lhe seja anterior, ainda que das mesmas tenha decorrido a autuação presente, por ter se verificado, no caso, preclusão lógica da possibilidade de questionamento da matéria pretérita. Somente se admite a revisão pela própria Administração de suas decisões na hipótese de contrariedade à lei, a qual não se configura em face de interpretação regularmente realizada no curso de processo administrativo fiscal. Se, no caso, não se pode falar em coisa julgada, tal afirmação tem o sentido de que o mérito da matéria pode tornar a ser apreciado pelo Poder Judiciário por força de disposição constitucional expressa nesse sentido. Entretanto, a própria Constituição Federal estabelece que a Administração Pública deve pautar sua atividade pelo princípio da eficiência, com o qual não se coaduna a pretensão de rediscutir, em primeira instância, matéria de mérito esgotada em feito anterior. Ademais, poder-se-ia, no caso, incorrer em violação injustificável das funções revisoras da segunda instância administrativa na medida em que o mérito de suas decisões pudesse tornar a ser apreciado pela primeira instância.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a inconstitucionalidade das leis, visto que a elaboração destas não é ato do Poder Executivo e, portanto, não se insere no escopo do processo administrativo, qual seja, o de a Administração rever seus próprios atos.

Lançamento Procedente"

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que, a análise de teses de inconstitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa aplicar as leis, até que o Supremo Tribunal Federal as declare inconstitucional;

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

2. que, não cabe razão à impugnante ao afirmar que o auto de infração que tramitou nos autos do PAF nº 11080.011687/98-97, se tratava apenas de multa de mora pela falta de recolhimento de tributo, e que por isso não teria concordado com o restante da autuação daquele PAF, posto que tinha pleno conhecimento, à época daquela autuação e da apresentação de recurso voluntário contra aquele feito, que aqueles autos não tratavam somente de multa de mora.
3. que, “é a mais pura e elementar lógica que esclarece que, se digo que tive um prejuízo de R\$ 1.000,00 e o Fisco afirma que o meu prejuízo foi de R\$ 500,00, nada devo ao Fisco neste ano”.
4. que, ao desistir do recurso voluntário que também abrangia a discussão da matéria que deu base à redução do saldo de prejuízos fiscais acumulados, a impugnante desistiu da discussão de seu mérito, ocorrendo a preclusão lógica no tocante àquela. Que em não sendo assim, seria de se admitir a rediscussão das mesmas matérias indefinidamente.
5. que, diferencia por exemplos as matérias constantes dos dois autos de infração para afastar a alegação da impugnante de que “se o lançamento anterior fosse válido, não seria necessário novo auto de infração, bastando a inscrição do crédito em dívida ativa”.
6. que, se o sujeito passivo não concordava com a autuação original deveria continuar a discuti-la até a última instância administrativa ou recorresse aos Tribunais Pátrios. Essa possibilidade de discussão judicial de matéria decidida na instância administrativa é que dá sentido à inexistência de coisa julgada administrativa, o que não possibilita a rediscussão administrativa das mesmas matérias.
7. que, somente uma instância superior pode rever decisão administrativa.
8. que, deixou de conhecer dos argumentos trazidos no tocante ao mérito das questões em que a instância administrativa já se manifestou nos autos de processo administrativo em que houve decisão irrecorrível.

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

Ao final, a autoridade de primeira instância julga procedente o lançamento.

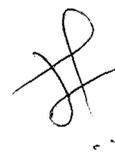
Cientificado do acórdão em 23 de abril de 2004, em 24 de maio de 2004, irresignado pelo indeferimento parcial de sua solicitação, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 366/384), em que reitera os argumentos expendidos em sua impugnação, inovando apenas quanto ao seguinte:

- 1) que quanto ao mérito da compensação a “Recorrente nunca teve dúvidas da necessidade da autuação fiscal para que operasse a constituição do suposto débito”, sendo “inegável o seu direito de esperar a intimação do auto de infração para, então se defender”.
- 2) Que no processo anterior a discussão versou sobre o procedimento contábil da compensação de prejuízos, adotado pela recorrente, sendo que no presente auto foi constituído o crédito tributário, motivo pelo qual ficou resguardado o direito à ampla defesa e o contraditório.

Ao final pede que o presente recurso voluntário seja conhecido e provido para que seja declarada a nulidade do auto de infração ou, no mérito, seja cancelada a autuação. Subsidiariamente, a exclusão da taxa SELIC aplicada a título de juros de mora pela ilegalidade de sua cobrança.

Às fls. 425 e seguintes encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e estando presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente à análise do mérito da discussão trazida à baila no recurso voluntário, cabe verificar a argüição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa por ausência de motivação.

Quanto à preliminar suscitada entendo não caber razão à recorrente. A afirmação de que o agente público não indicou satisfatoriamente as fontes sobre as quais se debruçou para atingir as conclusões alcançadas, nem demonstrou os motivos determinantes da suposta infração, é totalmente desconexa da realidade dos autos.

Consta do auto de infração de fls. 02 a seguinte infração: GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE – SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES. Como descrição da infração que o contribuinte, na DIPJ/1999, compensou o valor de prejuízos fiscais acumulados no montante de R\$ 25.109.265,58, e que em consulta ao sistema de controle do saldo de prejuízos fiscais da Secretaria da Receita Federal, o saldo existente para o contribuinte era de R\$ 3.675.599,89.

Mais adiante narra o agente público que o saldo de prejuízos fiscais controlado pelo sistema SAPLI recebeu alterações que tiveram origem no auto de infração formalizado no PAF nº 11080.011687/98-97, descrevendo suas



Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

características, e concluindo que a recorrente não efetuou o ajuste correspondente na parte "B" do LALUR. Não há controvérsia de que a ora recorrente teve conhecimento integral daqueles autos, tanto que nele apresentou impugnação, recurso voluntário e desistência deste mesmo recurso.

Claro está que não há como prosperar a alegada ausência de motivação do presente feito fiscal devendo ser rejeitada a preliminar suscitada.

Outra questão prejudicial que se confunde com a de mérito a ser analisada, diz respeito à impossibilidade de reabertura da discussão de matéria já coberta por decisão administrativa irrecorrível que deu base da decisão de primeira instância que manteve o lançamento.

Afirma a recorrente que o auto de infração é "instrumento pelo qual o Poder Público exige a cobrança de crédito tributário e das penalidades aplicáveis pelo descumprimento da obrigação".

O auto de infração é o meio pelo qual a autoridade tributária constitui o crédito tributário lançado de ofício, mas não é só, conforme se pode verificar do disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 1º da lei nº 8.748/1993, o auto de infração tem outra finalidade: a retificação de prejuízos fiscais, *verbis*:

Art. 9º. A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (grifo do relator)

O auto de infração que tramitou nos autos do PAF nº 11080.011687/98-97 teve por supedâneo três infrações que teriam sido cometidas

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

pela ora recorrente: a redução indevida do lucro real em virtude de exclusão de lucro inflacionário diferido em valor superior ao correto; glosa de despesas de propaganda de acionista controlador contabilizadas como despesas operacionais da empresa e a falta de recolhimento de multa de mora de recolhimento de parcelas do IRPJ em data posterior ao vencimento.

Aquele instrumento promoveu a exigência do valor da multa de mora não recolhida e reduziu o valor do saldo dos prejuízos fiscais acumulados, em virtude da exclusão do lucro inflacionário e da glosa da despesa, isto porque, o valor do IRPJ resultante dessas duas infrações foi compensado com prejuízos fiscais de anos-anteriores, reduzindo por conseqüência, o saldo de prejuízos fiscais acumulados.

A impugnação e o recurso apresentados naqueles autos discutiram as três infrações de que era a recorrente acusada, conforme se pode confirmar às fls. 112, 138/144 do presente feito.

A própria recorrente, na impugnação ao presente auto de infração (fls. 238), confirma a existência da discussão da mesma matéria nos dois processos administrativos quando indica que "passará a reproduzir a defesa apresentada no auto de infração nº 11080.011687/98-97 (...)".

Por essa análise se excluem vários argumentos trazidos pela recorrente, tais como:

- 1) que não se discutiu no primeiro processo o crédito tributário combatido, por não ter o mesmo sido constituído naqueles autos.
- 2) Que no primeiro processo administrativo o valor lançado restringia-se à multa de mora.

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

- 3) Que quanto ao mérito da compensação de prejuízos fiscais sua discussão dependia da autuação fiscal, sendo inegável o seu direito de esperar a autuação para se defender.
- 4) Que a discussão anterior versou sobre procedimento contábil de compensação de prejuízos fiscais adotado pela recorrente.

Equivoca-se a recorrente em suas afirmações. Claro está que foram matérias tributárias discutidas nos autos do PAF nº 11080.011687/98-97, a glosa de despesa e a exclusão de lucro inflacionário. Também não resta dúvida que a autoridade administrativa de primeiro grau se manifestou pela manutenção do crédito tributário formalizado em função daquelas infrações. Outra certeza é a de que a ora recorrente, no curso daqueles autos recorreu da decisão citada, tendo posteriormente desistido do recurso voluntário apresentado, sem fazer ressalva às matérias referidas.⁴

Não se está afirmando aqui, e nem na decisão vergastada, que o pagamento nos autos do PAF nº 11080.011687/98-97 do crédito tributário referente à multa de mora, implicou em concordância quanto ao lançamento das outras exigências constantes daqueles autos. O que houve foi que, com a desistência de recurso voluntário interposto, a recorrente desistiu da discussão administrativa daquelas matérias, o que implica, à luz da legislação de regência da matéria, em constituição definitiva do crédito tributário delas resultante.

Reafirma-se aqui um princípio basilar do direito processual: a impossibilidade de discussão de matéria já definitivamente decidida, em processo em que tenha sido respeitado o devido processo legal.



⁴ Requerimento de desistência do recurso interposto às fls. 153.

Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

A respeito da afirmação de que a recorrente tem pleno direito de se defender do presente auto de infração, cabe razão à recorrente, mas não na amplitude que ela quer dar à afirmativa. A discussão pode se dar sob todos os aspectos do presente auto de infração, mas não pode trazer à discussão matéria já definitivamente decidida no âmbito administrativo. Deve partir do valor do saldo de prejuízos fiscais resultante daquela decisão administrativa irrecorrível, não podendo ser discutida as causas daquela redução de prejuízos fiscais.

Quanto a afirmação de que “caso o julgamento do auto de infração nº 11080.011687/98-97 bastasse para a referida glosa de prejuízo fosse efetuada, não haveria razão para que a entidade fiscal operasse novo lançamento”, outra vez equivocava-se a recorrente.

A glosa de despesa e a exclusão de lucro inflacionário lançadas no primeiro auto de infração alteraram o saldo do prejuízo fiscal dos anos-calendário de 1993 e de 1994. O presente auto de infração altera o saldo do imposto a pagar do ano-calendário de 1998, por diminuir o valor do saldo de prejuízos fiscais acumulados utilizados pela recorrente para compensar o valor devido do IRPJ, portanto, as duas autuações tratam de fatos distintos, embora relacionados, o que é de clareza solar.

Pelo exposto, não há como rediscutir a matéria que deu base à alteração do saldo de prejuízos fiscais acumulados controlados pelo SAPLI, por ser matéria objeto de decisão administrativa irrecorrível, pelo quê, deixo de analisar os aspectos de mérito relativos às matérias objeto do PAF nº 11080.011687/98-97.

Não houve discussão de qualquer outra matéria relacionada ao presente auto de infração que deu causa ao presente processo administrativo, à exceção da discussão quanto à ilegalidade da aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC.

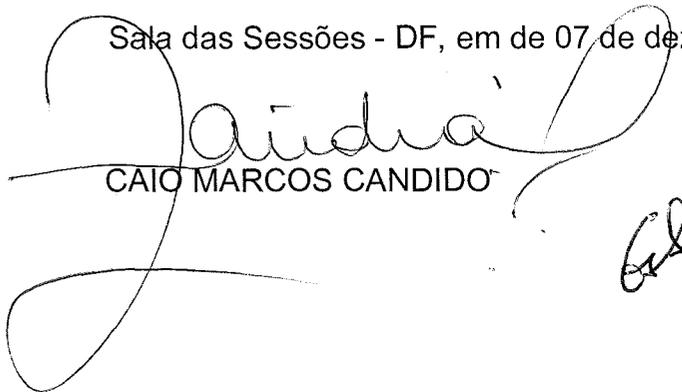
Processo nº. : 10166.013742/2003-17
Acórdão nº. : 101-95.300

Quanto ao que cabe afirmar 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 exposto, REJEITO a preliminar de nulidade pela falta de motivação e, no mérito, NEGO provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em de 07 de dezembro de 2005.


CAIO MARCOS CANDIDO