



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

Processo nº 10166.728999/2011-87
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-000.221 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de outubro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente BRB - BANCO DE BRASÍLIA e
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez.

RELATÓRIO

O Presidente da Segunda Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF recorre de ofício, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da decisão prolatada de fls. 1160/1190, que deu provimento parcial à impugnação, interposta pelo contribuinte, declarando parcialmente insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 885/901.

Por sua vez o BRB - BANCO DE BRASILIA S/A contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 00.000.208/0001-00, com domicílio fiscal na cidade de Brasília, Distrito Federal, na Rua ST SBS QD. 01 - Bloco E - ED. Brasília, Bairro Asa Sul, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília - DF, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 1160/1190, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1192/1229.

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília - DF, em 30/12/2011, os Autos de Infrações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 885/901), com ciência pessoal, em 30/12/2011 (fl. 885), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.873.791,96 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, acrescidos da multa de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do tributo e contribuição referente ao exercício de 2009, correspondente ao ano-calendário de 2008.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO - REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS: O contribuinte reduziu indevidamente o Lucro Real em virtude de antecipação no reconhecimento de custos ou despesas dedutíveis, resultando no não recolhimento (ou recolhimento a menor) do IRPJ. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008. Infração capitulada no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 247, 248, 249, inciso II, 251, 273 e 274, do RIR/99.

2 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - EXCLUSÕES INDEVIDAS: Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/03/2008. Infração capitulada no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 247 e 250 do RIR/99.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece o lançamento através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 870/881) amparado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, o contribuinte em epígrafe, constituído sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, é instituição financeira privada (banco múltiplo) – estatuto social às fls. 52 a 253 -, e como tal, está sujeito ao recolhimento de IRPJ e CSLL na sistemática do lucro real (arts. 14, da lei nº 9.718/98 e 57, da lei nº 8.981/95), tendo optado pela apuração anual durante o ano-calendário de 2008;

- que, no que **diz respeito à glosa dos créditos recuperados antes do atendimento dos requisitos exigidos para sua dedutibilidade**, é de se dizer que a tabela de fl. 368 demonstra os contratos de créditos glosados como perdas na apuração do Lucro Real e Base de Cálculo de CSLL do contribuinte;

- que dispõe o art. 12, caput, que deverá ser computado na determinação do lucro real, o montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, inclusive nos casos de novação da dívida ou do arresto dos bens recebidos em garantia real;

- que considerando que o arresto é modalidade preparatória e antecedente à penhora e execução de bens e que nela irá converter-se, satisfazendo a pretensão do credor; e que a citada lei é expressa ao proibir a dedutibilidade fiscal após o mero arresto de bens, resta óbvio, com mais forte razão, ser defeso ao credor pleitear perdas já amparadas por penhora judicial ou efetiva expropriação;

- que, neste escopo, são listados abaixo os contratos glosados que no ano-calendário de 2008 já se encontravam em fase posterior ao arresto de bens em ação judicial;

- que verifica-se junto às folhas 504 a 510 que o fiscalizado, anteriormente ao registro para fins fiscais das perdas decorrentes deste contrato, já havia adjudicado o imóvel dado em garantia e objeto do financiamento;

- que em recuperando e satisfazendo seu crédito, não permite a legislação tributária que o contribuinte deduza de sua apuração do Lucro real, as provisões anteriormente registradas;

- que, conforme fl. 707 e tabela de fls. 368 foram glosados os valores correspondentes aos bens dados em garantia pelo descumprimento do decurso de prazo mínimo de dois anos para fruição de sua dedutibilidade;

- que, no que **diz respeito aos contratos glosados pela inexistência de procedimentos judiciais**, é de se dizer que para fruição dos benefícios previstos nos incisos II, alínea c e III, do § 1º, do art. 9, da Lei 9.430/96, é necessário que o contribuinte tenha iniciado e mantido os procedimentos judiciais para o recebimento dos valores que seja credor;

- que, no entanto, nos casos abaixo, verificou-se que o fiscalizado não ajuizou quaisquer ações para se enquadrar na determinação da lei, não fazendo jus ao citado benefício;

- que, no que diz respeito das perdas no recebimento de créditos que atingiram os requisitos para sua dedutibilidade em anos posteriores a 2008, é de se dizer para fruição do benefício previsto no inciso III do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996, é necessário a inadimplência, por prazo mínimo de 2 (dois) anos, em contratos respaldados por garantias reais;

- que, no entanto, nos casos abaixo, verificou-se que o fiscalizado não aguardou o decurso temporal disposto acima para usufruir de sua dedutibilidade;

- que, no que **diz respeito aos contratos glosados pela inexistência de procedimentos judiciais iniciados no ano-calendário de 2008**, é de se dizer que para fruição dos benefícios previstos nos incisos II, alínea “c” e III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96, é necessário que o contribuinte tenha iniciado e mantido os procedimentos judiciais para o recebimento dos valores que seja credor;

- que, no entanto, nos casos abaixo, verificou-se que o fiscalizado ajuizou ações após o ano-calendário de 2008, não fazendo jus ao benefício neste ano, mas posteriormente;

- que a respeito dos cálculos realizados na constituição desde auto de infração, esclareça-se que não foram reduzidos os montantes de saldos negativos de IRPJ relativos ao ano-calendário de 2008, já que o fiscalizado os aproveitou no pedido de compensação (Per/Dcomp);

- que com relação ao saldo negativo de CSLL, este também, não foi aproveitado já que o contribuinte, desde janeiro de 2006, não recolhe estimativas mensais de sua apuração, mas vem efetuando depósitos judiciais em meio à ação cautelar nº 2005.34.00.000370-0, atualmente presente à 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF.

Em sua peça impugnatória de fls. 905/948, instruída pelos documentos de fls. 904/1158, apresentada, tempestivamente, em 30/01/2012, o autuado se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a presente impugnação tem o objetivo de demonstrar a improcedência parcial do Auto de Infração, em razão das seguintes situações fático-jurídicas: I – em preliminar: a) inobservância por parte da autoridade fiscal dos casos postergação do pagamento do tributo, em afronta aos §§ 4º e 6º, art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977; b/ desrespeito à sistemática de apuração da CSLL relativamente aos balanços e balancetes encerrados a partir de 1º de maio até 31 de dezembro de 2008, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 810/2008; c) afronta ao art. 2º, do Decreto nº 7.574/2011, no que tange ao conteúdo indispensável aos atos e termos processuais decorrentes da atividade fiscalizadora; d) violação de decisão judicial que afastou a relação jurídico-tributária advinda da lei nº 7.689/88; e, II – no mérito, impugnar o Auto de Infração pelos seguintes fundamentos: a) glosa ilegal e indevida das exclusões relativas às perdas no recebimento de crédito inscritas pelo banco no Lalur e na apuração da base de cálculo da CSLL; b) violação dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; e, c) outras considerações, que serão todas declinadas na fundamentação desta impugnação;

1 – PRELIMINAR – POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO

- que, estabelece o art. 6º, § 4º, do Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que os valores que, por competirem a outro período-base, foram, 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;

- que determina ainda, no § 6º, que o lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexistência quanto ao período-base de competência das 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 de aplicação do disposto no § 4º do já previamente citado Decreto-Lei;

- que, o fato de o contribuinte ter procedido espontaneamente, nos exercícios a que fazia jus à dedutibilidade da perda, ao pagamento e depósito judicial dos valores do IRPJ e da CSLL, a autoridade fiscal deveria considerar no momento do lançamento de ofício, exclusivamente, os juros e a multa, pois trata-se de caso de postergação pagamento e não de redução indevida do lucro real;

2 – ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CSLL ANO-CALENDÁRIO 2008

- que o artigo 17, da MP 413/08, alterou a alíquota da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), para 15% nos casos das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII, do parágrafo 1º do artigo 1ª da LC nº 105/2001;

- que para regulamentar as alterações de alíquotas da CSLL, a Receita Federal do Brasil editou e publicou a Instrução Normativa RFB nº 810/2008, a qual estabeleceu, para os casos de apuração anual, a qual esse contribuinte está sujeito, a utilização de relação percentual entre o total das receitas brutas dos meses de maio até o último mês abrangido pelo período de apuração (a regra geral é dezembro) e o total das receitas brutas computadas no balanço desse período;

- que o referido percentual encontrado, resultado da relação das receitas brutas de maio à dezembro e o total das receitas brutas do período, deveria ser aplicado sobre a base de cálculo ajustada do período. Ao resultado do cálculo efetuado na forma anterior, deveria ser aplicada a alíquota de 6%. A este resultado, adiciona-se a contribuição social apurada pela aplicação da alíquota de 9% sobre a base de cálculo ajustada do período de balanço, determinando assim o valor total da CSLL;

- que, contudo, conforme consta do termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração ora impugnado, a autoridade fiscal utilizou como dedução, a título de desconto devido à majoração de alíquota da CSLL, o diferencial de 6% sobre as glosas efetuadas até abril de 2008;

- que, diante disso, observa-se claramente ter havido uma grave lesão aos direitos do contribuinte em razão de a autuação acarretar uma majoração indevida e ilegal dos valores devidos de CSLL, para esse item e de IRPJ postergado;

3 – TERMO PROCESSUAL INCOMPLETO

- que no Termo de Verificação Fiscal, ao efetuar o lançamento de ofício em virtude de supostas infrações cometidas pelo Contribuinte ora impugnantes, a autoridade fiscal menciona a existência de tabela (folha 368 do processo administrativo) que demonstra os contratos de créditos glosados como perdas na apuração do Lucro Real e Base de Cálculo de CSLL;

- que, entretanto, embora conste que “fazem parte do presente auto de infração”, ora impugnado, “todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados”, o

contribuinte somente veio a receber tal demonstrativo no dia 06/01/2012, ou seja, uma semana após a lavratura do auto de infração, bem como quatro dias após solicitação formal de cópia da mencionada folha 368;

- que acompanhado da folha 368, a qual esse contribuinte julga absolutamente necessária para a impugnação ora apresentada e que a autoridade fiscal não só não fez presente ao auto de infração, como também a reteve por uma semana, foi apresentado, em 06/01/2012, o Aditivo ao termo de Verificação Fiscal cientificado ao contribuinte em 30/12/2011;

- que o referido aditivo acresce parágrafo do auto de infração a norma legal supostamente infringida pelo contribuinte, o que, por si só, dada a sua não citação, acarretaria a declaração de nulidade do lançamento fiscal, nos termos do inciso III, do art. 5º, do decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 6º do mesmo dispositivo legal;

4 – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA

- que com arrimo na Constituição Federal vigente, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da Pessoa Jurídica – CSLL foi instituída pela Lei nº 7.689, de 16/12/1988, que trouxe em seu interior elementos de inconstitucionalidade, conforme se depreende do art. 8º, cuja execução fora suspensa pela Senado Federal, por meio da Resolução nº 11, de 04/04/1995, por afronta ao Princípio Constitucional da Irretroatividade e ao princípio Nonagesimal – após decisão do STF, proferida nos autos dos Recursos Extraordinários nºs RE 146.284/SP e RE 138.284)CE;

- que inconformado com a inconstitucionalidade mencionada e com a obrigação de recolher Contribuição Social instituída por meio de lei inconstitucional, em junho de 1989 o BRB, ajuizou contra a União Federal Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária com a União, para o fim de que o Banco não fosse compelido a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;

- que após ser protocolada a petição inicial, o Banco protocolou requerimento solicitando que lhe fosse permitido efetuar mensalmente os depósitos referentes à estimativa da CSLL durante a tramitação do processo, com o propósito específico de, em sendo julgada improcedente a ação, não ser obrigado a recolher juros e multa de mora, multas de ofício, correção monetária do débito, bem como os demais acréscimos ilegais, mormente acrescidos abusivamente pela Receita Federal;

- que imediatamente após o protocolo do requerimento, o Juízo da 6ª Vara Federal deferiu o pedido para depósito da estimativa mensal da CSLL, sem embargos da parte contrária, sendo que o banco Impugnante depositou os valores referentes à estimativa mensal da Contribuição Social Sobre o Lucro, desde o deferimento do pedido até o trânsito em julgado da ação;

- que a União Federal não manejou nenhum recurso aos Tribunais Superiores contra a decisão proferida pelo TRF da 1ª Região. Estava, pois, o BRB desobrigado do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Operou-se, portanto, o trânsito em julgado da decisão proferida em ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária;

- que o referido acórdão transitou em julgado para fins recursais no dia 18/02/1992, conforme certidão passada pela Secretaria da Terceira Turma do TRF da 1ª Região;

- que considerando o trânsito em julgado para fins de Ação Rescisória do acórdão do TRF, o qual declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Banco e a União, o Banco requereu, em 24 de maio de 1996, o levantamento dos valores depositados durante o período de tramitação do processo – período que decorreu desde o ajuizamento da ação (06/1989) até o trânsito em julgado para fins recursais (18/02/92). Cabe ressaltar que o alvará foi expedido e os valores foram levantados pelo BRB sem nenhuma oposição da União;

- que indiferente a todo exposto, essa Secretaria da Receita Federal do Brasil vem procedendo à autuação do BRB, apurando base de cálculo para a CSLL, em que pese à lei de regência da contribuição ter sido declarada inconstitucional em processo entre o impugnante e o Fisco. Assim, a autuação afronta totalmente o princípio da coisa julgada;

- que diante de todo o exposto, a presente autuação é manifestamente ilegal, pois há impedimentos jurídicos para que o Fisco constitua créditos tributários da CSLL em desfavor do BRB, uma vez que o impugnante possui coisa julgada material e formal instituída a seu favor, afastando a existência de relação jurídico-tributária entre as partes, além das demais nulidades demonstradas em preliminar;

5 – FUNDAMENTOS DE MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO – DA COISA JULGADA – LIMITES DA COISA JULGADA

- que caso ultrapassadas as preliminares argüidas, aqui admitida apenas para argumentar, visto que restou comprovada a desobrigação do impugnante de recolher a CSLL e a inexistência de relação jurídica- tributária, independentemente do exercício, com fundamento no princípio da concentração ou da eventualidade, impugna-se a seguir os valores e as glosas apresentados no auto de Infração, relativamente às bases de cálculo do IRPJ e CSLL em relação ao ano de 2008, visto que na autuação não foi observado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil o que determina a lei, no tocante às exclusões, o que demonstra, claramente, que há erro nos critérios legais de apuração dessas bases de cálculo;

6 – ERROS NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

- que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é representada pelo resultado operacional contábil, mais as adições e exclusões previstas na legislação de regência da matéria. Contudo, na apuração da base de cálculo da CSLL, para fins de se efetivar a autuação ora impugnada, o Auditor da Receita Federal deixou de observar o que determina a lei no tocante às exclusões decorrentes das perdas no recebimento de operações de crédito, o que demonstra claramente que há erro nos critérios legais de apuração da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, notadamente nas glosas indevidas, além de não considerar os casos de postergação de um para outro exercício, houve apuração de diferencial de 6% sobre glosas anteriores a abril de 2008, sem nenhum fundamento legal;

7 – GLOSAS INDEVIDAS

- que, neste ponto, a autoridade fiscal cometeu a seguinte ilegalidade: glosou valores de PDD correta e legalmente excluídas da apuração das bases do IRPJ e da CSLL no

exercício de 2008. A glosa da exclusão no exercício de 2008 é ilegal, porque viola as disposições da Lei nº 9.430/96;

8 – DA GLOSA DOS CRÉDITOS RECUPERADOS ANTES DO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA SUA DEDUTIBILIDADE

- que em um julgamento precipitado e superficial, sem o devido aprofundamento processual necessário, com base, para alguns casos, em fatos pretéritos perfeitamente mutáveis, a autoridade fiscal glosou, de forma ilegal, as deduções a seguir, as quais ora são defendidas nessa impugnação;

9 – DOS CONTRATOS GLOSADOS PELA INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

- que, nesse item, o auditor equivocou-se. No momento da glosa pela falta de comprovação de que o impugnante tenha iniciado quaisquer procedimentos judiciais com vistas ao recebimento do crédito, o auditor não se deu ao trabalho de confirmar se a referida operação sequer fora baixado como perda, visto que a perda não foi objeto de exclusão da apuração do lucro real no exercício de 2008.

10 – DO PEDIDO FINAL

Requer ao final a impugnante:

a) que as exclusões procedidas na base de cálculo do Lucro Real e da CSLL sejam integralmente convalidadas, na exata forma apurada pelo Banco; b) que seja acatado como correto o pagamento no valor de R\$ 582.472,61 referente à parcela não impugnada; c) que sejam retificadas de ofício as DIPJ, para correção dos saldos negativos de CSLL apurados, assim como, de IRPJ devido.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, em 24/08/2012, os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF concluíram pela procedência parcial do lançamento, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

1 – Da alegação de inobservância dos casos de postergação do pagamento do tributo

- que sustentou a impugnante que a autoridade fiscal deixou de aplicar o que determina o Decreto-Lei 1.598, de 1977;

- que, assiste razão, em parte, à suplicante, se não vejamos o que disciplina o art. 6º do citado diploma normativo, base legal do art. 273 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999;

- que examinando-se os autos de infração do IRPJ (fls. 885/892) e da CSLL (fls. 893/), constata-se que a autoridade fiscal identificou os valores de IRPJ e CSLL pagos/depositados nos exercícios seguintes (referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010), procedendo à imputação dos pagamentos/depósitos, em conformidade, portanto, com o supra-transcrito dispositivo legal;

- que, não obstante, laborou em equívoco o agente fiscal, pois deixou de deduzir tanto do IRPJ e da CSLL devidos, como das bases de cálculo das multas de ofício e dos juros de mora, os valores pagos/depositados de IRPJ e de CSLL nos exercícios seguintes, após a imputação dos pagamentos/depósitos, líquidos, portanto, das multas de mora e dos juros moratórios;

2 - Da alegação de desrespeito à sistemática de apuração da CSLL para o período de 1º de maio até 31 de dezembro de 2008

- que conforme consignado no relatório, para fins de cálculo da CSLL, em razão da majoração da alíquota de 9% para 15 %, alegou a suplicante que o Fisco teria deixado de observar a Instrução Normativa RFB nº 810/2008, que estabeleceu, para os casos de apuração anual, a utilização de relação percentual entre o total das receitas brutas dos meses de maio até dezembro, e o total das receitas brutas computadas no balanço desse período;

- que carece de fundamento a alegação da impugnante, na medida em que não demonstra o erro apontado, limitando-se, na verdade, a transcrever o registro feito pela autoridade fiscal no demonstrativo (fl. 897) que integra o auto de infração da CSLL, vazado nos seguintes termos: “diferencial de 6% sobre as glosas efetuadas até abril de 2008”;

- que se é certo que a linguagem adotada pode ser considerada de pouco rigor técnico, não menos certo é o fato de que o sistema informatizado que gera o auto de infração calcula automaticamente a alíquota efetiva da CSLL para as instituições financeiras, como é o caso da impugnante;

3 - Da alegação de afronta a lei processual administrativa tributária

- que nesse tema, dois são os aspectos suscitados pela contribuinte, que implicariam a nulidade do procedimento fiscal;

- que quanto ao primeiro aspecto, informa a suplicante que somente veio a receber a planilha (fl. 368) elaborada pelo agente fiscal uma semana após a lavratura do auto de infração;

- que ocorre que tal demora não trouxe qualquer prejuízo à defesa, na medida em que a referida planilha constitui resumo dos valores glosados pela fiscalização, que estão detalhadamente apresentados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 870/881;

- que tanto é verdade que a impugnante apresentou sua peça de defesa dentro do prazo legal, na qual deduz minudentemente as razões de fato e de direito de sua irrisignação com o feito fiscal;

- que já no que se refere ao segundo aspecto, melhor sorte não merece a suplicante, pois o fato de o contribuinte ter sido cientificado via Aditivo ao Termo de Verificação Fiscal, da norma legal infringida, à toda evidência também não lhe trouxe qualquer prejuízo, pois, em diversas outras passagens do Termo de Verificação Fiscal a autoridade fiscal faz expressa alusão à Lei nº 9.430, de 1996;

- que é cediço, em matéria processual, que a parte que alegar nulidade procedimental por lhe trazer prejuízo tem o ônus de demonstrá-lo;

4 - Da alegação de violação de decisão judicial

- que conforme consignado no relatório informou a impugnante que, em face da instituição da contribuição social sobre o lucro líquido, pela Lei nº 7.689, de 16/12/1988, ajuizou contra a União Federal, em 1989, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária;

- que assevera que a presente exigência da CSLL, referente ao ano de 2008, é ilegal, uma vez que possui coisa julgada material e formal instituída a seu favor;

- que, por sua vez, informou a autoridade fiscal que o contribuinte, desde janeiro de 2006, não recolhe estimativas mensais de sua apuração, mas vem efetuando depósitos judiciais;

- que registre-se também que não consta dos autos a decisão judicial que autorizou os aludidos depósitos;

- que é certo que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.118.893/MG submetido ao rito dos recursos repetitivos (Art. 543C do CPC), chancelou o entendimento de que as alterações legislativas posteriores à Lei nº 7.689/88 não têm o condão de afastar a coisa julgada que declarou a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 7.689/88;

- que assentou também o Superior Tribunal de Justiça que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade;

- que, no entanto, como é notório, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento contido na ADI nº 15, declarou a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, exceto os seus artigos 8º e 9º, com trânsito em julgado em 12.09.2007;

- que, portanto, há decisão favorável definitiva obtida pela impugnante em sede de controle difuso de constitucionalidade e, ao mesmo tempo, declaração de constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 pronunciada em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal;

- que, nesse tema, cabe trazer à baila o pronunciamento emanado da Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011, que embora admita a modificação da situação jurídica também por outros pronunciamentos do STF, conclui que com o advento de decisão do STF emitida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a coisa julgada obtida através do controle difuso não subsiste;

- que, assim, no caso sob exame, considerando que o fato gerador que foi objeto de lançamento de ofício da CSLL é **31/12/2008**, havendo provimento judicial favorável à recorrente com trânsito em julgado em 18/02/1992, e que a decisão contrária e vinculante do STF contida na ADI nº 15 transitou em julgado em 2007, é de se rejeitar a existência de coisa julgada suscitada pela impugnante;

5 - Da alegação de existência de erros nos critérios de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL

- que da alegação de inobservância dos casos de postergação do pagamento do tributo. Os autos de infração do IRPJ (fls. 885/892) e da CSLL (fls. 893/), constata-se que a autoridade fiscal identificou os valores de IRPJ e CSLL pagos/depositados nos exercícios seguintes (referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010), procedendo à imputação dos pagamentos/dépósitos, em conformidade, portanto, com o supratranscrito dispositivo legal;

- que, não obstante, laborou em equívoco o agente fiscal, pois deixou de deduzir tanto do IRPJ e da CSLL devidos, como das bases de cálculo das multas de ofício e dos juros de mora, os valores pagos/depositados de IRPJ e de CSLL nos exercícios seguintes, após a imputação dos pagamentos/dépósitos, líquidos, portanto, das multas de mora e dos juros moratórios;

- que conforme consignado no relatório, para fins de cálculo da CSLL, em razão da majoração da alíquota de 9% para 15 %, alegou a suplicante que o Fisco teria deixado de observar a Instrução Normativa RFB nº 810/2008, que estabeleceu, para os casos de apuração anual, a utilização de relação percentual entre o total das receitas brutas dos meses de maio até dezembro, e o total das receitas brutas computadas no balanço desse período;

- que ocorre que tal demora não trouxe qualquer prejuízo à defesa, na medida em que a referida planilha constitui resumo dos valores glosados pela fiscalização, que estão detalhadamente apresentados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 870/881;

- que se refere ao segundo aspecto, melhor sorte não merece a suplicante, pois o fato de o contribuinte ter sido cientificado via Aditivo ao Termo de Verificação Fiscal, da norma legal infringida, à toda evidência também não lhe trouxe qualquer prejuízo, pois, em diversas outras passagens do Termo de Verificação Fiscal a autoridade fiscal faz expressa alusão à Lei nº 9.430, de 1996;

- que assevera que a presente exigência da CSLL, referente ao ano de 2008, é ilegal, uma vez que possui coisa julgada material e formal instituída a seu favor;

- que, preliminarmente, cabe consignar que a dedução de perdas no recebimento de créditos, no ano fiscalizado (2008), esta disciplinada nos artigos 9º a 13 da Lei nº 9.430, de 1996;

- que, alegou, por sua vez, a suplicante que o acordo não foi efetivado e a penhora dos bens dados em garantia pela devedora, supostamente recuperados antes da dedução da perda, não foi concretizada;

- que, desta forma, com o deferimento do processamento da recuperação judicial, conclui a contribuinte, com fundamento no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, que se suspenderam todas as ações e execuções em face do devedor, sujeitando-se o Banco aos seus efeitos;

- que, no que diz respeito a Editora JB S/A, alegou, por sua vez, a suplicante que não sabe de que forma o auditor obteve tal informação ou confirmou sua veracidade, pois o acordo homologado judicialmente no caso concreto teria ocorrido em momento bem posterior ao período fiscalizado, qual seja, somente em 2011 (Doc. 9). Não assiste razão à suplicante neste item, em face da existência de acordo anterior, conforme documento anexado pela autoridade fiscal;

- que no que diz respeito a Editora Gráfica Ipiranga Ltda., informou este item, que apesar de ter sido iniciado pelo Banco o procedimento de consolidação da propriedade, nos termos da Lei nº 9.514/1997, com alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/2004, ainda não estava regularmente concluído, qual seja, com a realização dos leilões;

- que, no que diz respeito a WRJ Engenharia Ltda., alegou, por sua vez, a suplicante que, no caso concreto, o imóvel objeto da penhora não era mais de propriedade da devedora. De acordo com a impugnante, a empresa detentora do imóvel, Infinita Engenharia Ltda., ajuizou os competentes Embargos de Terceiros com vistas a afastar a penhora, conforme processo nº 2008.01.1.1292083. Recebidos os Embargos, a execução foi suspensa, em razão dos documentos apresentados que comprovariam que o bem objeto de penhora já fora vendido/permutado pela devedora em favor da empresa Embargante;

- que, no que diz respeito a WRJ Engenharia Ltda., informou neste item, que o agente fiscal informa que constatou a existência de penhora judicial realizada antes do registro, pelo fiscalizado, das perdas decorrentes do contrato;

- que, no que diz respeito a Reman Segurança Privada Ltda., informou neste item que o impugnante que, como o imóvel já era objeto de garantia hipotecária em favor do Banco, em outra operação também em execução (processo 2007.01.1.1240276, em trâmite na 5ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal), aquela penhora levada a efeito restou inócua, uma vez que o bem não garantia sequer a totalidade da dívida em cujo bojo fora hipotecado;

- que, no que diz respeito o Jomar Rodrigues dos Santos, neste item informa que o agente fiscal informa que o fiscalizado, anteriormente ao registro para fins fiscais das perdas decorrentes deste contrato, já havia adjudicado o imóvel dado em garantia e objeto do financiamento;

- que, no que diz respeito a Nilma Alves de Oliveira, nesse item, o agente fiscal informa que a fiscalizada não apresentou provas de que tenha iniciado quaisquer procedimentos judiciais com vistas ao recebimento do crédito, conforme exige o art. 9º, § 1º, inciso III, da lei nº 9.430/96. Alegou, por sua vez, a suplicante que a referida operação foi devidamente encaminhada para cobrança extrajudicial, consoante prerrogativas previstas na Lei nº 9.514/1997, lei posterior à Lei nº 9.430/96 e que modifica o procedimento de cobrança dos créditos garantidos por alienação fiduciária;

- que, no que diz respeito a Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda. Nesse item, segundo o autuante, foi glosado o montante de R\$ 1.621.740,00 relativo à parcela contratual amparada por garantia real que não obedeceu ao decurso de prazo mínimo de 2 (dois) anos para sua dedutibilidade. Conforme tabela de fls. 368, o devedor quedou-se inadimplente em 26/11/2007, sendo a dedutibilidade da perda pleiteada em novembro de 2008;

- que, dessa forma, segundo a impugnante, a perda pleiteada no mês de novembro de 2008, no valor de R\$ 2.236.225,38 (R\$ 9.789.188,87 R\$ 7.552.963,49), não contemplaria a operação em destaque, na qual teve a parcela contratual amparada por garantia real glosada pelo auditor, pois, justamente ao contrário do que afirma a fiscalização, o contribuinte teria aguardado o decurso temporal para fruição do benefício previsto no inciso III, do art. 9, da Lei nº 9.430/96, uma vez que o devedor quedou-se inadimplente em 26.11.2007;

- que conclui, então, que não há o que se falar em glosa pela inobservância do decurso de prazo mínimo, visto que sequer a perda teria sido excluída da apuração do lucro real no exercício em tela;

- que, no que diz respeito ao Instituto Científico de Ensino Superior e Pesquisa ICESP. Nesse item, segundo o autuante, foi glosado o montante de R\$ 2.486.607,64, relativo ao contrato amparado por garantia real que não obedeceu ao decurso de prazo mínimo de 2 (dois) anos para sua dedutibilidade. Alegou, por sua vez, a suplicante que, no curso do procedimento de consolidação de propriedade do imóvel em nome do Banco, sobreveio decisão judicial que prejudicou a garantia que o Banco considerava existente. Tal decisão foi exarada no processo de execução 4171/1997, em curso na 2ª Vara Cível do Gama DF, promovido pela Fundação Gama, CNPJ 03.604.667/000191, contra Associação Educacional Compacto e outros;

- que, no que diz respeito a Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda. Nesse item, segundo o autuante, foi glosado o montante de R\$ 2.188.579,30, relativo ao contrato amparado por garantia que não obedeceu ao decurso de prazo mínimo de 2 (dois) anos para sua dedutibilidade;

- que pesem os esforços envidados pela impugnante, conforme evidenciam as cópias das mensagens internas anexadas às fls. 1.141/1.142 e 1.145/1.150, a ficha contábil anexada (fl. 1.143/1.144) não pode ser acolhida como prova do alegado, na medida em que retratam valores discrepantes.

A decisão de primeira instância esta consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ Ano-calendário: 2008 PERDAS NO RECEBIMENTO DE
CRÉDITOS.*

Poderão ser registrados como perda os créditos com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias.

Deverá ser computado na determinação do lucro real o montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, inclusive nos casos de novação da dívida ou do arresto dos bens recebidos em garantia real. Assim, procede a glosa fiscal nos casos em que (1) anteriormente ao registro pelo fiscalizado das perdas decorrentes do contrato, já havia sido concedida, mediante penhora em acordo homologado judicialmente, a constrição de bens do devedor em valor total superior à dívida contratada; (2) consta acordo homologado judicialmente em momento anterior ao registro pelo fiscalizado das perdas decorrentes do contrato; (3) o fiscalizado, anteriormente à exclusão das respectivas perdas no LALUR, já havia sido consolidado plenamente na propriedade dos bens dados em garantia do devedor, cujo valor satisfazia o total da dívida; (4) consta penhora judicial realizada anteriormente ao registro pelo fiscalizado das perdas decorrentes do contrato; (5) o fiscalizado, anteriormente ao registro para fins fiscais das perdas decorrentes do contrato, já havia adjudicado o imóvel dado em garantia e objeto do financiamento.

Afasta-se, porém, a glosa fiscal quando comprovado que o acordo não foi efetivado e a penhora dos bens dados em garantia pela devedora não foi concretizada, em razão de ter sido deferido o processamento da recuperação judicial da empresa devedora, com fundamento no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, que determina a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor.

Afasta-se também a glosa fiscal quando comprovado que a penhora judicial restou prejudicada, em face de decisão judicial superveniente que acolheu embargos de terceiros (o embargante alegou que o imóvel objeto da penhora não era mais de propriedade da devedora) e determinou a suspensão da execução.

*O requisito previsto no art. 9º, § 1º, inciso III, da lei nº 9.430/96, de que os créditos com garantia só poderão ser registrados como perda quando, vencidos há mais de dois anos, os devidos **procedimentos judiciais** para o seu recebimento ou o arresto das garantias tenham sido iniciados e mantidos não tem aplicação aos casos de créditos com garantia, na modalidade alienação fiduciária de coisa imóvel, tendo em vista que lei posterior (Lei nº 9.514, de 1997), que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, estabeleceu, em seus artigos 26 e 27, **procedimentos extrajudiciais** para o recebimento de dívidas não pagas.*

POSTERGAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA.

Na constituição do crédito tributário em razão de glosa de perdas no recebimento de créditos, em que parte do imposto foi paga em exercícios posteriores, a base de cálculo da multa de ofício e dos juros de mora é o imposto devido deduzidos os valores pagos nos exercícios seguintes, depois de realizada a imputação dos pagamentos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL Ano-calendário: 2008 COISA JULGADA. EFICÁCIA. DECISÃO CONTRÁRIA DO STF.

*A eficácia da coisa julgada não subsiste ante decisão contrária, definitiva e vinculante emanada do Supremo Tribunal Federal, **em sede de controle concentrado de constitucionalidade**. Nas relações jurídicas tributárias, de trato sucessivo e continuado, a nova ordem jurídica somente atinge os fatos geradores ocorridos após o trânsito em julgado da decisão do Excelso Pretório.*

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento de imposto de renda pessoa jurídica aplica-se, no que couber, à decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.

Deste ato, a Presidência da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF recorre de ofício ao Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais, em conformidade com o art. 3º inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº 375, de 2001.

Da mesma forma, após ser cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/09/2012, conforme Termo constante à fl. 1277, e, com ela não se conformando o recorrente interpôs, em tempo hábil (28/09/2012), o recurso voluntário de fls. 1192/1229, no qual demonstra irresignação contra a parte da decisão mantida, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o presente recurso tem como objetivo demonstrar a necessidade de reforma do acórdão nº 03-49.194, que julgou parcialmente procedente a impugnação de fls. 905/948, em razão das seguintes situações fático-jurídicas: (I) – **em preliminar**: a) desrespeito à sistemática de apuração da CSLL relativamente aos balanços e balancetes encerrados de 1º de maio até 31 de dezembro de 2008, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 810/2008; b) violação de decisão judicial que afastou a relação jurídico-tributária advinda da lei 7.689/88; e, (II) – **no mérito**, impugnar o Auto de infração pelos seguintes fundamentos: a) glosa ilegal e indevida das exclusões relativas às perdas no recebimento de crédito inscritas pelo Banco no Lalur e na apuração da base de cálculo da CSLL; b) violação dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; e, c) outras considerações de relevo;

1 – Alteração da alíquota da CSLL ano-calendário 2008

- que o artigo 17, da MP 413/08, alterou a alíquota da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), para 15% nos casos das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII, do parágrafo 1º do artigo 1º da LC 105/2001;

- que o referido percentual encontrado, resultado da relação das receitas brutas de maio à dezembro e o total das receitas brutas do período, deveria ser aplicado sobre a base de cálculo ajustada do período. Ao resultado do cálculo efetuado na forma anterior, deveria ser aplicada a alíquota de 6%. A este resultado, adiciona-se a contribuição social apurada pela aplicação da alíquota de 9% sobre a base de cálculo ajustada do período de balanço, determinando assim o valor total da CSLL;

- que, contudo, conforme consta do termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração ora impugnado, a autoridade fiscal utilizou como dedução, a título de desconto devido à majoração de alíquota da CSLL, o diferencial de 6% sobre as glosas efetuadas até abril de 2008;

- que conforme entendimento do relator do acórdão recorrido, carece de fundamentação a alegação, na medida em que o contribuinte não demonstrou o erro apontado. Afirma ainda o relator que o sistema informatizado que gera o auto de infração calcula automaticamente a alíquota efetiva da CSLL para as instituições financeiras;

- que não é verdadeira a afirmativa do relator, haja vista o contribuinte ter demonstrado sob o prisma normativo da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e nas planilhas anexas ao processo (fls. 1155/1157), que houve claro erro na apuração da base de cálculo da CSLL realizada pelo Auditor, quando da lavratura do auto de infração;

- que perfeitamente factível ao relator e aos demais julgadores da Segunda Turma da DRJ a confrontação entre o resultado obtido pelo "sistema informatizado" – cujos

parâmetros foram definidos por seus pares – e o obtido pelo contribuinte, com base na fundamentação legal apresentada e defendida na impugnação, a qual reduziria a exigência da CSLL verificada no auto de infração;

- que os eminentes julgadores poderiam baixar os autos em diligência para adequação dos cálculos, se entendessem necessário. Nesse trilha, o relator, ao rejeitar a alegação do contribuinte, afirmando que não houve a demonstração do erro apontado, esquivou-se de sua atribuição precípua no julgamento, qual seja, a de verificar os fundamentos apresentados na impugnação;

- que resta plenamente demonstrado que, ao contrário do resultado apresentado pelo julgador (fl. 1189), a suposta CSLL devida em 2008 seria de R\$ 1.034.699,87 e não R\$ 1.389.744,28;

- que a decisão é totalmente desprovida de razoabilidade, na qual se observa claramente ter havido uma grave lesão aos direitos do contribuinte, em razão de a manutenção da forma apurada acarretar uma majoração indevida e ilegal dos valores devidos de CSLL, conforme demonstrado nos próprios fundamentos da impugnação e do presente recurso;

2 - Inexistência de relação jurídico-tributária

- que ao ser promulgada em 1988, a Constituição Federal vigente deu à União o direito de instituir a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido das Pessoas Jurídicas, como fonte de financiamento da Seguridade Social no País, tudo conforme as disposições do art. 195 da Carta Magna;

- que, diante de todos o exposto, a presente autuação é manifestação ilegal, pois há impedimento jurídicos para que o fisco constitua créditos tributários da CSLL em desfavor do BRB, uma vez que o recorrente possui coisa julgada material e formal instituída a seu favor, afastando a existência de relação jurídico tributaria entre as partes além das demais nulidades demonstradas em preliminar;

3 – Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária

- que inconformado com a inconstitucionalidade mencionada e com a obrigação de recolher Contribuição Social instituída por meio de lei inconstitucional, em junho de 1989 o BRB, ajuizou contra a União Federal Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária com a União, para o fim de que o Banco não fosse compelido a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;

- que após ser protocolada a petição inicial, o Banco protocolou requerimento solicitando que lhe fosse permitido efetuar mensalmente os depósitos referentes à estimativa da CSLL durante a tramitação do processo, com o propósito específico de, em sendo julgada improcedente a ação, não ser obrigado a recolher juros e multa de mora, multas de ofício, correção monetária do débito, bem como os demais acréscimos ilegais mormente acrescidos abusivamente pela Receita Federal;

- que imediatamente após o protocolo do requerimento, o Juízo da 6ª Vara Federal deferiu o pedido para depósito da estimativa mensal da CSLL, sem embargos da parte contrária, sendo que o banco Impugnante depositou os valores referentes à estimativa mensal

da Contribuição Social Sobre o Lucro, desde o deferimento do pedido até o trânsito em julgado da ação;

- que a União Federal não manejou nenhum recurso aos Tribunais Superiores contra a decisão proferida pelo TRF da 1ª Região. Estava, pois, o BRB desobrigado do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Operou-se, portanto, o trânsito em julgado da decisão proferida em ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária;

- que o referido acórdão transitou em julgado para fins recursais no dia 18/02/1992, conforme certidão passada pela Secretaria da Terceira Turma do TRF da 1ª Região;

- que considerando o trânsito em julgado para fins de Ação Rescisória do acórdão do TRF, o qual declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Banco e a União, o Banco requereu, em 24 de maio de 1996, o levantamento dos valores depositados durante o período de tramitação do processo – período que decorreu desde o ajuizamento da ação (06/1989) até o trânsito em julgado para fins recursais (18/02/92). Cabe ressaltar que o alvará foi expedido e os valores foram levantados pelo BRB sem nenhuma oposição da União;

- que indiferente a todo exposto, essa Secretaria da Receita Federal do Brasil vem procedendo à autuação do BRB, apurando base de cálculo para a CSLL, em que pese à lei de regência da contribuição ter sido declarada inconstitucional em processo entre o impugnante e o Fisco. Assim, a autuação afronta totalmente o princípio da coisa julgada;

- que diante de todo o exposto, a presente autuação é manifestamente ilegal, pois há impedimentos jurídicos para que o Fisco constitua créditos tributários da CSLL em desfavor do BRB, uma vez que o impugnante possui coisa julgada material e formal instituída a seu favor, afastando a existência de relação jurídico-tributária entre as partes, além das demais nulidades demonstradas em preliminar;

4 – Erros nos critérios de apuração da base de cálculo

- que, erros nos critérios de apuração da base de cálculo, portanto a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é representada pelo resultado operacional contábil, mais as adições e exclusões previstas na legislação de regência da matéria. Contudo, na apuração da base de cálculo da CSLL, para fins de se efetivar a autuação impugnada e ora recorrida, o Auditor da Receita federal deixou de observar o que determina a lei no tocante às exclusões decorrentes das perdas no recebimento de operações de crédito, o que demonstra claramente que há erro nos critérios legais de apuração da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, notadamente nas glosas indevidas e na apuração de diferencial de 6% sobre glosas anteriores a abril de 2008, sem nenhum fundamento legal;

- que, as glosas indevidas, neste ponto, a autoridade fiscal cometeu a seguinte ilegalidade, glosou valores de PDD correta e legalmente excluídas da apuração das bases do IRPJ e da CSLL no exercício de 2008. A glosa da exclusão no exercício de 2008 é ilegal, porque viola disposições da Lei nº 9.430/96;

- que, como demonstrado e provado, ocorreram diversos equívocos nos critérios de apuração da base de cálculos do IRPJ e da CSLL. Se tais erros não forem corrigidos nesta

Processo nº 10166.728999/2011-87

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.221

S1-C4T2

Fl. 19

fase administrativa do processo, certamente serão corrigidos judicialmente no momento em que o Banco julgar conveniente.

É o relatório.

CÓPIA

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da análise preliminar da matéria, verifica-se que a autoridade lançadora entendeu que o contribuinte reduziu indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2008, em razão de dedução de perdas no recebimento de créditos sem observância dos requisitos legais (artigos 9º a 13 da Lei nº 9.430, de 1996).

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito total na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em síntese, argúi: (I) – **em preliminar**: a) desrespeito à sistemática de apuração da CSLL relativamente aos balanços e balancetes encerrados de 1º de maio até 31 de dezembro de 2008, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 810/2008; b) violação de decisão judicial que afastou a relação jurídico-tributária advinda da lei 7.689/88; e, (II) – **no mérito**, impugnar o Auto de infração pelos seguintes fundamentos: a) glosa ilegal e indevida das exclusões relativas às perdas no recebimento de crédito inscritas pelo Banco no Lalur e na apuração da base de cálculo da CSLL; b) violação dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Entretanto, do exame da peça recursal verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito do presente recurso voluntário relacionada ao pedido de diligência em razão das seguintes alegações:

- que o artigo 17, da MP 413/08, alterou a alíquota da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), para 15% nos casos das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII, do parágrafo 1º do artigo 1º da LC 105/2001;

- que o referido percentual encontrado, resultado da relação das receitas brutas de maio à dezembro e o total das receitas brutas do período, deveria ser aplicado sobre a base de cálculo ajustada do período. Ao resultado do cálculo efetuado na forma anterior, deveria ser aplicada a alíquota de 6%. A este resultado, adiciona-se a contribuição social apurada pela aplicação da alíquota de 9% sobre a base de cálculo ajustada do período de balanço, determinando assim o valor total da CSLL;

- que, contudo, conforme consta do termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração ora impugnado, a autoridade fiscal utilizou como dedução, a título de desconto devido à majoração de alíquota da CSLL, o diferencial de 6% sobre as glosas efetuadas até abril de 2008;

- que conforme entendimento do relator do acórdão recorrido carece de fundamentação a alegação, na medida em que o contribuinte não demonstrou o erro apontado. Afirma ainda o ilustre relator que o sistema informatizado que gera o auto de infração calcula automaticamente a alíquota efetiva da CSLL para as instituições financeiras;

- que não é verdadeira a afirmativa do relator, haja vista o contribuinte ter demonstrado sob o prisma normativo da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e nas

planilhas anexas ao processo (fls. 1155/1157), que houve claro erro na apuração da base de cálculo da CSLL realizada pelo Auditor, quando da lavratura do auto de infração;

- que perfeitamente factível ao relator e aos demais julgadores da Segunda Turma da DRJ a confrontação entre o resultado obtido pelo sistema informatizado” – cujos parâmetros foram definidos por seus pares – e o obtido pelo contribuinte, com base na fundamentação legal apresentada e defendida na impugnação, a qual reduziria a exigência da CSLL verificada no auto de infração;

- que os eminentes julgadores poderiam baixar os autos em diligência para adequação dos cálculos, se entendessem necessário. Nesse trilho, o relator, ao rejeitar a alegação do contribuinte, afirmando que não houve a demonstração do erro apontado, esquivou-se de sua atribuição precípua no julgamento, qual seja, a de verificar os fundamentos apresentados na impugnação;

- que resta plenamente demonstrado que, ao contrário do resultado apresentado pelo julgador (fl. 1189), a suposta CSLL devida em 2008 seria de R\$ 1.034.699,87 e não R\$ 1.389.744,28;

- que a decisão é totalmente desprovida de razoabilidade, na qual se observa claramente ter havido uma grave lesão aos direitos do contribuinte, em razão de a manutenção da forma apurada acarretar uma majoração indevida e ilegal dos valores devidos de CSLL, conforme demonstrado nos próprios fundamentos da impugnação e do presente recurso.

Como visto no relatório o recorrente, nesta fase recursal, insiste na alegação de que não é cabível a afirmativa constante no voto condutor da decisão recorrida, haja vista o contribuinte ter demonstrado sob o prisma normativo da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e nas planilhas anexas ao processo (fls. 1155/1157 e 1199), que houve claro erro na apuração da base de cálculo da CSLL realizada pelo Auditor, quando da lavratura do auto de infração.

O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

Nesta linha de pensamento, é de se observar que à dedução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos legais que permitam a livre formação de convicção do julgador.

Assim sendo, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidades essenciais, inerente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172, de 1966. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima mencionados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseje inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

O fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, em princípio, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Nesse contexto, e levando em conta as alegações do recorrente que a autoridade fiscal lançadora ao elaborar os dados para a emissão do auto de infração não seguiu as regras normativas legais vigentes a época do fato gerador, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de receber um julgamento definitivo, razão pela qual voto no sentido do julgamento seja convertido em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 – Que a autoridade fiscal lançadora examine os cálculos utilizados para a emissão do auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, bem como analise a luz dos demonstrativos apresentados (fl. 1199) as argumentações levantadas pelo recorrente;

2 – Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre as argumentações levadas, bem como sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente para se pronunciar, querendo. Após, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)
Paulo Roberto Cortez