



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.030856/94-72
Recurso nº. : 118.809
Matéria: : IRFONTE – IRF – ANOS DE 1991 a 1993
Recorrente : BANCO BOAVISTA S/A
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão nº. : 101-93.057

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

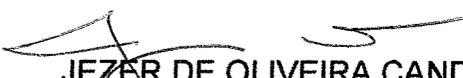
CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA - Tendo em vista o disposto nos artigos 1º e 3º da Instrução Normativa SRF número 63, de 24 de julho de 1997, não cabe a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente ao Imposto sobre o Lucro Líquido, de que trata o art. 35 da Lei 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BOAVISTA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA..

Recurso nº. : 118.809
Recorrente : BANCO BOAVISTA S/A

RELATÓRIO

BANCO BOAVISTA S/A, qualificado nos autos, recorre para este Conselho contra despacho decisório do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal no Rio de Janeiro que, apoiado no parágrafo 2º do artigo 1º do DL 1737/79 combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80 e no ADN COSIT 03/96, deixou de tomar conhecimento de impugnação apresentada contra lançamento fiscal que aponta dedução indevida da base de cálculo do ILL, em Dez/91, Jun/92 e Dez/92, já que *"o contribuinte, amparado por Medida Liminar obtida no Mandado de Segurança no. 92.0017331-4, impetrado na 14ª Vara Federal - RJ, cassada em 11/06/93, deduziu da base de cálculo do ILL devido nos anos calendários de 1991 e 1992, a parcela do resultado devedor de correção monetária correspondente à diferença IPC/BTNF verificada no ano de 1990 e apurada segundo as normas previstas nos artigos 32 e 33 do Decreto 332/91"*.

Na impugnação apresentada, a empresa argumentou, em síntese, que:

- em 05.03.91, impetrou Mandado de Segurança preventivo para *"a imediata dedução da diferença de correção apurada pela reformulação das demonstrações financeiras de 1990 com base no IPC apropriando esta diferença para efeito de determinação da base de cálculo de todos os tributos incidentes sobre o lucro ou a renda, deduzindo-se, inclusive os encargos de depreciação, amortização, exaustão ou do custo do bem baixado a qualquer título, no que corresponder à diferença entre o BTNF e o IPC"*;
- em 17.08.93, a sentença foi publicada, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, dando-se a baixa na distribuição e arquivamento do processo em 02.09.93;

- no dia seguinte, impetrou novo mandado de segurança, sendo a liminar deferida e vigente até a presente data;
- apesar da liminar, a autoridade fiscalizadora lavrou o auto de infração para exigir diferença de tributo com a exigibilidade suspensa;
- o auto de infração é nulo e ilegal, quer em função do disposto no inciso IV, do artigo 151, do CTN, quer em função das disposições dos artigos 9º e 62 do Decreto 70.235/72;
- *"se válido o auto de infração, a exigência que formaliza é improcedente, porque o art. 41 do Decreto no. 332, de 05.11.1991 considera indedutível, para fins de ILL, despesa de correção monetária que, pelo art. 35 da Lei no. 7713/89 c/c art. 4º, I, a) e e), II e III da Lei no. 7799/89, era integral e imediatamente dedutível da base de cálculo do ILL, no período-base em que incorrida, ou, se não apropriada no ano em que incorrida, era dedutível da base de cálculo do ILL, em qualquer período-base subsequente(art. 6º, par. 5º, do DL 1598/77)";*
- *"o artigo 41 do Decreto no. 332/91 é ilegal, porque estabelece a indedutibilidade de despesa de correção monetária, que é dedutível pela lei de regência do ILL, com esta conflitanda";*
- *"o art. 41 do Decreto no. 332/91 não tem suporte legal no art. 3º, I, da Lei no. 8200/91, porque este disciplina, única e exclusivamente, a base de cálculo do IR, visto que se refere ao .. "lucro real".*

Não se conformando com o despacho do Sr. Delegado de Julgamento que não tomou conhecimento da impugnação apresentada, a recorrente apresentou o recurso de fls. 112/126, que passo a ler em Plenário.

Foi acostada aos autos cópia de decisão judicial na qual é concedida medida liminar para protocolização do recurso voluntário, indenpendemente do depósito de 30%(fls. 145/147).

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 257/261, argumentando que, se eventualmente provido o recurso voluntário, os autos deverão retornar ao órgão julgador de primeira instância para apreciação do mérito, em razão do

Processo nº. : 10768.030856/94-72
Acórdão nº. : 101-93.057

4

duplo grau de jurisdição, sendo certo que o caso em apreço se enquadra perfeitamente na vedação legal de simultaneidade de discussão da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial.

É o Relatório. 

VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ter seguimento, independentemente de depósito, em função de decisão judicial (fls. 145/147). Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, é preciso ter em mente que a matéria submetida ao Poder Judiciário diz respeito à apropriação, no ano de 1990, da Diferença IPC/BTNF, sendo a discussão judicial anterior à lavratura do Auto de Infração, formalizado certamente para prevenir a decadência.

Embora a recorrente entenda que, na hipótese presente, seja aplicável o disposto na alínea "b" do Ato Declaratório Normativo COSIT número 03, de 14 de fevereiro de 1996, pois, segundo entende, *"mesmo quando a matéria de mérito do auto está sendo discutida em Juízo, é incontroverso que também no caso (como o presente) em que se discute a inadmissibilidade de lavratura de autos de infração em razão de prévia existência de liminar em mandado de segurança"*, na realidade, a liminar concedida em Mandado de Segurança pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, evidentemente, não pode impedir a sua constituição, através do lançamento - atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória: só se pode suspender o crédito tributário se este estiver devidamente constituído e, para tanto, é mister que seja lançado.

Os dispositivos trazidos à colação pela recorrente dizem respeito à cobrança do crédito tributário e, salta à evidência, que a mesma só pode ser intentada após a constituição do crédito tributário.

Note-se, por oportuno, que o artigo 63 da Lei número 9.430/96 estabelece que *"não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativos aos tributos e contribuições de*

competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996" e, no caso, já fora concedida liminar anteriormente à lavratura do Auto de Infração. Incabível, pois, a cobrança da multa de lançamento de ofício.

Ocorre, entretanto, que questionamentos quanto ao lançamento que não digam respeito à demanda judicial devem ser apreciados nesta instância administrativa, quer em respeito ao princípio de ampla defesa preconizada na Magna Carta, quer em função dos mais comezinhos princípios de direito, quer porque no julgamento administrativo deve ser verificado se a exigência fiscal foi formalizada em consonância com a legislação, quer porque a exação fiscal deve ser formulada na justa medida que a lei impõe, nem mais e nem menos, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional.

Assim, se atentarmos para a impugnação apresentada, constatamos que:

- a) a impugnante argumentou que com a concessão da medida liminar em mandado de segurança, o auto de infração não poderia ser lavrado;
- b) o artigo 41 do Decreto 332/91 é ilegal porque estabelece a indedutibilidade de despesa que a lei de regência do ILL(7.713/88) considera dedutível;
- c) o artigo 41 do Decreto 332/91 não tem suporte legal na Lei 8200/91 que disciplina exclusivamente a base de cálculo do IR, visto que se refere ao lucro real;
- d) invocou ainda o disposto no artigo 6º, parágrafo 5º do DL 1598/77.

Evidentemente que tais argumentos deveriam ter sido apreciados pela digna autoridade julgadora de primeira instância, uma vez que não apresentam qualquer relação com a matéria deduzida em Juízo.

Ressalte-se, ainda, que, nesta fase recursal, a instituição financeira invoca a Resolução 82/96, do Senado Federal que suspendeu a execução do artigo 35 da Lei 7.713/88, sendo aplicável, no caso, já que se trata de sociedade anônima.

O certo é que a Instrução Normativa SRF 63, de 24 de julho de 1997, em seu artigo primeiro assim o estabelece:

"Art. 1º. Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei no. 7713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações".

Por sua vez, o artigo 3º do mesmo ato normativo esclarece que:

"Art. 3º - Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegado de Julgamento da receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional".

Como se vê, em consonância com a decisão do Excelso Pretório e a Resolução do Senado Federal, a própria administração reconheceu ser indevida a cobrança do ILL das sociedades por ações.

Por outro lado, também é relevante acentuar que a diferença IPC/BTNF poderia ser apropriada a partir de 1993, o que vale dizer, trata-se no caso de inexatidão quanto ao período base de apropriação de despesas e, assim, o lançamento fiscal deveria observar às regras determinadas nos artigos 154 e 171 do RIR/80, bem como no Parecer Normativo COSIT 02/96, o que não foi feito.

Assim sendo, por economia processual, considerando que o lançamento não observou as normas legais pertinentes, como, também, devido à determinação expressa da IN SRF 63/97, voto no sentido de que seja cancelado o lançamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO