MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL

Processo nº	10830.006325/2004-19
Recurso nº	161.841 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX.: 2000
Acórdão nº	195-0.130
Sessão de	02 de fevereiro de 2009
Recorrente	VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - SALDO 31/12/1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR IPC/BTNF - CONCOMITÂNCIA - O recurso da contribuinte ao Poder Judiciário para apreciação da legalidade da inclusão, a partir do ano-calendário de 1993, da correção monetária complementar IPC/BTNF do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1989, no saldo acumulado a realizar em períodos subseqüentes, impede a manifestação da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria nas exigências dela decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JOSÉ CLOVIS ALVES

Presidente

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

Relator

Formalizado em: 19 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

Relatório

VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A, qualificada nestes autos, recorre para este Conselho, contra decisão da 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP, que julgou procedente auto de Infração, por meio do qual se exige Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ relativo ao exercício de 2000, que inclui o valor R$ 106.382,33 de IRPJ, R$ 87.276,06 de juros de mora calculados até 29/10/04 e R$ 79.786,75 de multa de ofício (75%).

A autuação originou-se da revisão interna da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/2000, ano-calendário de 1999, em que fora constatada a ausência de adição ao lucro líquido do período para determinação do lucro real, lucro inflacionário realizado no montante de R$ 425.529,34.

De acordo com informações prestadas pela empresa no curso da fiscalização o "Demonstrativo do Lucro Inflacionário - SAPLI" gerado pelo sistema da Receita Federal, mostra um saldo de Lucro Inflacionário em 31/12/1995 no valor de R$ 4.370.551,79 que se comparado com o saldo apresentado na DIPJ, na mesma data no valor de R$ 2.169.469,75, apresenta uma diferença de R$ 2.201.082,04. Tal diferença seria referente a saldo remanescente do valor da correção monetária do IPC/90 sobre o saldo de 31/12/1989 do Lucro Inflacionário, cuja correção monetária não foi reconhecida pela empresa.

O saldo do Lucro Inflacionário apresentado no SAPLI em 31/12/1995 sendo maior que aquele apresentado na DIPJ/1995 gerou uma realização maior calculada pela SRF, mesmo com a realização total do saldo do Lucro Inflacionário a realizar na DIPJ ano-base 1999, ou seja: Saldo em 31/12/1995 no SAPLI de R$4.370.551,79 X percentual de realização de 22,4349% = R$980.528,92. Realização na DIPJ = R$554.999,58.

Ademais, informou a empresa no curso da ação fiscal que a aplicação da diferença de correção monetária do IPC/90 sobre o saldo do Lucro Inflacionário de 31/12/89 à época do procedimento fiscal objeto de discussão judicial (ação ordinária) em trâmite perante a MM 4ª Vara Federal de Campinas, processo nº 96.0602949-2, estando a exigibilidade quanta a essa exigência suspensa por força de decisão proferida nos autos de medida cautelar incidental, processo nº 1999.610510034-5, apensa a ação ordinária.

De acordo com o relato da fiscalização a decisão proferida na Medida Cautelar, teria suspendido apenas a execução do crédito tributário de que trata o processo administrativo nº 108530.000962/96-10, motivo pelo qual lavrou-se o presente auto de infração com imposição de multa, face a inaplicação da referida decisão ao fato gerador por ele abordado.

Tendo tomado ciência da autuação em 10/11/2004, a contribuinte interpôs a impugnação, apresentando os seguintes argumentos:

- Capitulação legal incorreta do auto quanto exigência do crédito tributário, no tocante à imputação da diferença de correção monetária IPC/BTNF sobre o valor do saldo de

lucro inflacionário existente em 31/12/89, já que o artigo 3, II, da Lei nº 8.200/91 não trata da aplicação da diferença de correção monetária aos valores extra-contábeis como o lucro inflacionário;

- As previsões contidas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.200, de 1991, concernentes à correção monetária das demonstrações financeiras e a correspondente tributação da diferença entre os índices IPC/BTNF incidente no período-base de 1990, não foram observadas pelo art. 40 do Decreto nº 332/91, que teria estendido sem permissivo do primeiro diploma a aplicação da diferença de correção monetária aos valores controlados à margem da contabilidade da empresa por meio do LALUR, como no caso do lucro inflacionário.

- Impossibilidade de aplicação da taxa SELIC na apuração dos juros de mora sobre o tributo exigido, dado o caráter remuneratório de sua criação em face da inflação, sem qualquer aplicação aos débitos fiscais.

Ao julgar a impugnação apresentada a 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP, deixou de analisar seu mérito por entender que a questão sob litígio (*apreciação da legalidade da inclusão, a partir do ano-calendário de 1993 - art.3º,II, da Lei nº 8.200/91 - da correção monetária complementar IPC/BTNF do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1989*) fora submetida a apreciação do Poder Judiciário, impedindo assim, a manifestação da autoridade administrativa sobre o mérito do lançamento, nos termos do ADN COSIT nº 03, de 1996.

O entendimento do órgão julgador pautou-se em decisões anteriores proferidas pela DRJ/Campinas, inclusive ratificadas pelo Conselho de Contribuintes, de casos que envolveram o mesmo sujeito passivo no tocante a exigências de IRPJ sobre a realização do lucro inflacionário, e nas quais deixou-se de apreciar o mérito da matéria por concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial.

Frise-se, que não se encontram acostadas aos autos cópias da ação ordinária ou da medida cautelar propostas pelo contribuinte, salvo a liminar concedida na medida cautelar incidental, processo nº 1999.610510034-5, que conforme já esclarecido suspendeu, à época da concessão, apenas a execução do crédito tributário de que trata o processo administrativo nº 108530.000962/96-10.

Aplicou-se ainda nas razões do voto as Súmulas 2 e 4 do Conselho de Contribuintes a respeito, respectivamente, da impossibilidade de apreciação de constitucionalidade de leis tributárias e sobre a regular incidência dos juros de mora, cobrados com base na variação da taxa SELIC.

Cientificado da decisão, a contribuinte apresentou recurso a este Conselho, ponderando preliminarmente que:

- não haveria nos autos prova da concomitância entre o processo administrativo e judicial. A decisão de 1ª instância partiu de uma ilação para fundamentar a decisão, já que nos acórdãos suscitados como paradigmas deixou-se de apreciar o mérito da matéria por conta de tal concomitância. Nesta linha, foram consideradas provas alheias ao processo administrativa e mais, sem a participação do contribuinte, com ofensa ao devido processo legal aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- alega que as medidas judiciais postas como óbice à análise do mérito do lançamento na esfera administrativa estariam extintas quando da lavratura do auto de infração,

logo não teria havido renúncia da contribuinte ao contencioso administrativo. Frisa ainda que as ações foram extintas sem julgamento do mérito.

Quanto ao mérito, reitera a questão da ilegalidade do artigo 40 do Decreto nº 332/91, quanto a exigência da inclusão, a partir do ano-calendário de 1993 da correção monetária complementar IPC/BTNF- 1990 do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1989.

É a síntese do essencial.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu segmento. Dele conheço.

Em primeiro lugar, diferentemente do que alega a Recorrente, é possível pela análise dos documentos acostados aos autos depreender-se com certeza e precisão a identidade de objeto entre o tema dos processos judiciais (96.0602949-2 e 1999.610510034-5) e do presente processo administrativo. Basta para tanto, proceder a uma breve leitura da petição inicial da medida cautelar incidental proposta pela contribuinte em 1999 (fls 31 a 40), mais especificamente a descrição dos fatos e do direito, na qual textualmente assevera:

> *"Medida Cautelar Inominada Com pedido de liminar*
>
> *Contra a União Federal, na pessoa do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas, a qual pede seja distribuída por dependência a esse MM. Juizo e apensada a **Ação Ordinária Declaratória – Processo nº 96.0602949-2** (doc.4), pelas razões de fato e de direito que passa a expor*
>
> *Dos Fatos*
>
> *1- Conforme a Requerente já tivera oportunidade de em detalhes expor a VExcia. Na exordial do processo acima referido, ela foi autuada pela fiscalização federal pela prática ou não dos seguintes atos, entendidos pelo Sr. Auditor Fiscal como infringentes a várias disposições do Decreto nº 332/91, como segue:*
>
> *(...)*
>
> ***c) Não correção monetária pela diferença IPC em relação a BTNF do saldo acumulado do lucro inflacionário a tributar em 1989 que, pelas mesmas regras do Decreto nº 332/91 deveria entrar no cômputo do lucro inflacionário realizado a partir do período-base de 1993***
>
> *(...)*
>
> *Do Direito*
>
> ***5- Efetivamente, a questão nuclear do feito pendente de julgamento por V.Excia. – não correção pela Requerente do saldo devedor do***

lucro inflacionário de 1989, pelo IPC-90 – além de não ter sido contemplada expressamente pela Lei nº 8.200/91, e daí o Egrégio Tribunal ter declarado a ilegalidade do art. 40 do Decreto nº 332/91, que o regulamentou" (destaquei)

Corrobora ainda este entendimento o próprio andamento processual da ação ordinária:

"Processo Detalhes

96.0602949-2 Classe : 29-PROCEDIMENTO ORDINARIO

Vara : 4

Localização Fisica : REMETIDO AO TRF em 23/01/2002

Assunto : SEM INFORMACAO - ESPECIALIZACAO CIVEL NAO CORR MONET DO SALDO ACUM DO LUCRO INFLACION/89

Data do Protocolo : 22/05/1996

AUTOR : VIACAO SANTA CRUZ S/A

REU : UNIAO FEDERAL"

Ultima Fase : Em 23/01/2002 REMESSA EXTERNA TRF - 3a. REGIAO PROCESSAR E JULGAR RECURSO

Neste diapasão, tendo em vista que o recurso apresentado a este Conselho tem por objeto exatamente a exigência de IRPJ relativo ao exercício 1999, por conta da falta de realização de saldo acumulado de lucro inflacionário em 31/12/95, e cuja parcela controvertida do referido saldo, remonta da inaplicação da diferença de correção monetária IPC/BTNF ao saldo de lucro inflacionário de 1989, resta cristalina a colidência de temas entre o petitório judicial e o contencioso administrativo aqui versado.

Partindo dessa conclusão, verifica-se ainda que os processos judiciais citados pelo contribuinte/fiscalização no curso da ação fiscal e pela DRJ no julgamento de 1ª instância, se encontram em trâmite perante a 6ª turma do E. Tribunal Regional da 3ª Região sob o número 2002.03.99.007084-6, por conta de apelação proposta pela Recorrente.

PROCESSO 2002.03.99.007084-6

CLASSE 777058 AC - SP

ORIGEM 96.0602949-2

VARA 4 CAMPINAS - SP

AUTUAÇÃO 28.02.2002

APTE VIACAO SANTA CRUZ S/A

ADVG JOSE LUIZ SENNE

APDO União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVG FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

RELATORA DES.FED. REGINA COSTA

ASSUNTO IRPJ - DÍVIDA ATIVA - TRIBUTÁRIO

DETALHE 1 DECLARATORIA

ORG. JUL. SEXTA TURMA

LOCALIZ. GAB.DES.FED. REGINA COSTA"

Ainda de acordo com andamento processual obtido eletronicamente junto a Justiça Federal de São Paulo por este Conselheiro, os referidos processos (ordinária e cautelar) foram sentenciados em 13/11/2000, supostamente com extinção do feito sem julgamento, face a desistência da ação pela Recorrente. Vejamos:

FASE	DESCRICAO
	Autos com (Conclusão) ao juiz em : 13/11/2000 para SENTENCA
	Sentença/decisão/despacho/ato ordinatório:
	Tipo : SEM MERITO Registro 2537/00
	Texto : Tendo em vista a concordância da requerida (fls. 97/verso) quanto ao pedido de extinção da demanda em razão de coisa julgada, formulado pela requerente as fls. 91, JULGO EXTINTO o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso V do CPC. Condeno a requerente a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado a causa, devidamente corrigido, tendo em vista já ter se efetivado a relação jurídico processual. ...P.R.I.
	Intimação em secretaria em : 05/02/2001

Não obstante, a referida decisão de acordo com o andamento processual foi, conforme já destacado apresentado recurso de apelação nos referidos autos, que foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não tendo ocorrido, portanto, o encerramento da demanda do ponto de vista processual.

FASE	DESCRICAO
	Autos com (Conclusão) ao juiz em : 16/04/2001 para DESPACHO
	Sentença/decisão/despacho/ato ordinatório:

Texto : Fls. 105/119: Recebo como Recurso de Apelação, no efeito devolutivo e suspensivo. Dê-se vista ao(s) Réu(s) para as contra-razões, no prazo legal. Após, com ou sem manifestação, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região. I.	
Publicação D. Oficial de despacho : 04/07/2001 ,pág 70	
Em decorrência dos autos estão a disposição/foram remetidos/estão : TRF - 3a. REGIAO para PROCESSAR E JULGAR RECURSO	

Os andamentos processuais não são contraditórios haja vista a demanda proposta pela Recorrente não fazer menção apenas à questão da aplicação da correção monetária sobre saldo de lucro inflacionário de 1989, mas também a inconstitucionalidade da dedução parcelada da diferença de correção monetária IPC/BTNF, aplicada sobre suas demonstrações financeiras em 1990, inclusive sobre os encargos correspondente a depreciação, amortização e custo dos bens baixados (fls.35), sendo este último tema objeto de discussão judicial no processo 92.0606402-9 (apelação 96.03.037536-5)

Ademais, ainda que o feito já houvesse se encerrado, ainda assim, far-se-ia necessário observância a norma individual e concreta proferida no curso da ação judicial, não podendo este Conselho divergir do estatuído pela decisão terminal proferida no âmbito do Poder Judiciário, salvo se o trânsito em julgado (o que não ocorreu no presente caso) se desse apenas sob o aspecto formal.

Diante dessas considerações, verifica-se acertada a decisão de 1ª instância, quanta a impossibilidade dos órgãos de julgamento vinculados do Ministério da Fazenda se manifestarem sobre o presente caso, estando neste momento definitivamente constituído o crédito tributária na esfera administrativa, sendo que eventual manifestação acerca da matéria de mérito do recurso macularia o princípio da tripartição dos Poderes. Desta feita, mostra-se aplicável ao caso o ADN COSIT nº 03/96, bem como a Súmula nº 1 do 1º CC:

> *"Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."*

Nestes termos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 2009.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR