



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.017654/99-71
Recurso nº. : 122.796
Matéria: : IRPJ e CSLL- Ex. 1995 e 1997
Recorrente : BANESTADO S/A PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E
SERVIÇOS
Recorrida : DRJ em Curitiba
Sessão de : 24 de janeiro de /2001
Acórdão nº. : 101-93.332

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

IRPJ- DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DO IRPJ- Por não existir diferença entre lucro declarado e lançado de ofício, a contribuição social lançada de ofício deve ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, obedecendo assim à regra matriz de definição da base de cálculo do próprio IRPJ, pois o lucro real obtém-se do lucro líquido após a dedução da CSLL

MULTA- Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício sobre a parcela do crédito em relação à qual o sujeito passivo, no momento da lavratura do auto de infração, se encontra ao abrigo de decisão do Poder Judiciário que o favorece.

JUROS DE MORA-SELIC- Estando previstos em disposição legal em vigor, não cabe a órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los.

Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANESTADO S/A PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS.

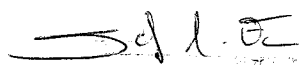
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de improcedência do lançamento com base no art. 62 do Dec. nr. 70.235/72 e DAR provimento parcial ao

Processo nº. : 10980.017654/99-71
Acórdão nº. : 101-93.332

2

recurso para determinar que o valor da Contribuição Social apurada neste procedimento seja deduzida na determinação do lucro real; determinar que a multa por lançamento de ofício incida apenas sobre a diferença entre os valores correspondentes aos índices aplicados pela empresa e os autorizados pelo Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MAIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 FEV 2001

Recurso da Fazenda Nacional nº RD/101-1.596

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VICTOR AUGUSTO LAMPERT (Suplente Convocado) e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Processo nº. : 10980.017654/99-71

3

Acórdão nº. : 101-93.332

Recurso nº. : 122.796

Recorrente : BANESTADO S/A PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS

RELATÓRIO

Contra o Banestado S/A Participações, Administração e Serviços foram lavrados os autos de infração de fls. 92/97, relativo ao Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, e 98/102, relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por meio dos quais são exigidos, respectivamente, imposto no valor de R\$1.412.723,40, acrescido de multa de lançamento de ofício de 75% e juros de mora, e R\$ 367.371,85 a título e contribuição, acrescida de multa de lançamento de ofício de 75% e juros de mora.

As irregularidades apontadas como causa das exigências foram:

- Compensação indevida, na apuração do fato gerador de 31/12/96, de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da contribuição social, tendo em vista a reversão de parte do prejuízo após o lançamento da infração constatada neste procedimento, relativa ao período-base de 1994.

-Exclusão indevida no período de apuração 12/94, do valor relativo à correção monetária dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, referente à diferença dos índices IPC/BTN (Plano Verão), baseada na sentença proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara na Ação Ordinária nº 95.0000685-5, atualmente no TRF da 4ª Região aguardando julgamento.

A empresa impugnou as exigências alegando, em síntese, que: a) o reconhecimento do direito de corrigir suas demonstrações financeiras de 1989 pela variação do IPC de 70,28% é objeto de medida judicial proposta em 1994, com sentença favorável prolatada em dezembro de 1996 autorizando-a a corrigir aos índices de 42,72% em janeiro de 1989 e 10,14 em fevereiro de 1989, sentença essa em vigor, pendente de recurso de apelação por parte da empresa, em que se insurge apenas quanto ao índice autorizado; b) o lançamento é insubsistente em face do disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72; c) a contribuição social porventura mantida no correspondente auto de infração deve necessariamente ser deduzida da base de cálculo do IRPJ; d) caso mantido o auto de infração, impõe-se a exclusão da multa de



ofício, porque agiu ao amparo de medida judicial autorizadora, devendo, tendo em vista o princípio da isonomia, ser interpretado analogicamente o art. 63 da Lei 9.430.96; e) independentemente da ação judicial, as decisões administrativas de instância superior reconhecem o direito de os contribuintes corrigirem suas demonstrações financeiras pelo índice que reflita a realidade inflacionária; f) a incidência de juros de mora segundo a SELIC é ilegal, estando em descompasso com a Constituição (art. 192, § 3º, o Código Civil (art. 1.062) a Lei da Usura (Dec. 22.626/33) e o CTN.

A autoridade julgadora não acolheu a preliminar de nulidade e considerou definitivas as exigências relativas à exclusão da diferença de correção monetária decorrente do não reconhecimento da variação do IPC (Plano Verão) dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, e em consequência, como reflexo, a exigência relativa à compensação indevida do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da contribuição social em 1996. Quanto ao mérito, na parte que foi conhecida (dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, exigência de multa de ofício e de juros de moras segundo a SELIC), julgou procedente o lançamento

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho alegando, em síntese, que:

- a) Não arguiu nulidade do lançamento pela pré-existência de medida judicial, mas sim improcedência do mesmo tendo em vista o art. 62 do Dec. 70.235/72, e enquadrar a situação no art. 59 do Dec. 70.235/72 corresponde a uma distorção dos fatos; não se pode admitir que um parecer emitido pela parte interessada e sem caráter normativo possa dispor contra artigo expresso da lei, sendo incontroverso que a Recorrente tem a seu favor sentença que reconhece o seu direito à correção segundo o IPC; em situações como a presente não cabe lançamento, conforme doutrina que transcreve.
- b) Caso mantido o lançamento, é incabível a multa por lançamento de ofício, por estar amparada em medida judicial autorizadora, conforme tem entendido o Conselho de Contribuintes, a exemplo dos acórdãos 108-05.549/99, 108- 06.070/00 2 108-06.71/00.
- c) A circunstância da pré-existência de ação judicial não pode constituir óbice intransponível à apreciação da matéria na esfera administrativa, caracterizando violação do amplo direito de defesa e desvirtuamento da função do processo

JE

administrativo, e o art. 38 da Lei 6.830/80 não se aplica ao caso concreto, pois refere-se a embargos à execução, ação de repetição do indébito ou anulatória de ato declarativo de dívida; assim tem entendido o Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Ac. 203-05200/99.

- d) No mérito, a jurisprudência firmada pelos Conselhos de Contribuintes é no sentido de reconhecer o direito da correção pelo índice que reflita a realidade econômica e inflacionária, a exemplo do Ac. 101-92.624. dou 20/09/99.
- e) Não procede o argumento da autoridade para não admitir a dedução da contribuição social apurada de ofício da base de cálculo do IRPJ, eis que no lançamento foi ela deduzida para apuração de sua própria base de cálculo; inúmeros acórdãos do Conselho reconhecem que, quando da autuação, a Fiscalização deve levar em conta todas as regras vigentes de apuração do imposto e da contribuição, a exemplo dos acórdãos 108-05.617/99, 108-05.723/99.
- f) A pré-existência de ação judicial não pode obstar a análise do mérito no processo administrativo que lhe é superveniente, ainda mais quando o contribuinte não está amparado por nenhuma medida suspensiva da exigibilidade do crédito, como acontece no presente caso, no que se refere especificamente à dedução das bases negativas anteriores a 31/12/92, cuja sentença foi reformada pelo TRF; nesse sentido o Acórdão 103-20/049/99
- g) A taxa SELIC para juros de mora não pode prosperar por ser matéria de lei complementar, não podendo ser alterada por lei ordinária; assim reconheceu recentemente o Poder Judiciário (STJ, 2ª Turma, RESP/PR 215.881, DJU 03/04/00) e no mesmo sentido se posiciona a doutrina (Sacha Calmon Navarro citado por Heron Arzua e Dirceu Galdino-RDDT nº 20 , Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira P. da Silva- RDDT nº 14).

Requer o provimento do recurso.



É o Relatório.

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado do depósito previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72. Dele conheço.

Inicialmente, registre-se que não prospera a arguição de improcedência do lançamento tendo em vista a previsão contida no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Quando mais não seja pela orientação predominante no STJ (por exemplo, EDROMS 94.0004448/SP, STJ, 1ª Turma, DJ 24/10/94, ROMS 95.0006096/RN, STJ, 2ª Turma, DJ 26/02/96), a possibilidade de efetuar-lo resta evidente a partir do que dispõe o art. 63 da Lei 9.430/96.

No que respeita à matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, é de se ressaltar que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina :

“.....Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.



O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Correta, pois, a decisão singular ao não conhecer da matéria cujo objeto fora submetido à tutela do Poder Judiciário.

A questão da multa, todavia, não se encontra submetida ao Poder Judiciário. Quanto à sua exclusão, é preciso considerar que socorrer-se do Poder Judiciário e dele obter um provimento afastando o dever de recolher o tributo não constitui nenhuma infração. Portanto, estando o contribuinte acobertado por medida judicial, pode e deve a Fazenda efetuar o lançamento para evitar a decadência, mas não pode infligir-lhe a penalidade de lançamento de ofício. No caso, ao ser formalizado o lançamento estava a empresa amparada por sentença que lhe fora parcialmente favorável, pendente de apreciação no TRF de recurso de apelação por parte da empresa, que se insurge quanto ao índice autorizado, sendo que a União Federal não apelou. Conforme consta às fls 32, o Juiz Federal da 9ª Vara de Curitiba, julgou procedente a ação para reconhecer o direito da empresa de proceder os registros fiscais da exclusão relativa à diferença de correção monetária das demonstrações do lucro real do ano de 1989, nos índices de 42,72% e 10,14% referentes aos meses de janeiro/89 e fevereiro/89. Embora a empresa tenha apelado da sentença para pleitear o reconhecimento do índice de 70,28% (fls. 33), quando efetuado o lançamento de ofício já estava a empresa definitivamente autorizada pelo Poder Judiciário (uma vez que não houve apelação por parte da União e já decorrido o prazo para rescisória), a utilizar os índices de 42,72% e 10,14%. Assim sendo, a multa por lançamento de ofício só é admissível sobre a diferença entre os valores correspondentes aos índices aplicados pela empresa e os autorizados pelo Poder Judiciário, inclusive no que influenciou as compensações de prejuízos e da base de cálculo negativa da CSL.

No que respeita à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da base de cálculo do Imposto de Renda, assiste razão à Recorrente. Até o advento da Lei 9.316/96, a contribuição social era dedutível de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ, e essa condição não se altera pelo fato de o imposto de renda e a contribuição serem exigidos mediante procedimento

de ofício. Sendo a base de cálculo do Imposto de Renda o lucro real, obtido a partir do lucro líquido após a dedução da contribuição social, ao proceder ao lançamento o auditor deve respeitar a definição legal.

Quanto aos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la.

Pelas razões expostas,:

- I- Rejeito a preliminar de improcedência do lançamento com base no art. 62 do decreto 70.235/72.
- II- No mérito, dou provimento parcial ao recurso para:
 - a) determinar que o valor da contribuição social apurada neste procedimento seja deduzida na determinação do lucro real ;
 - b) determinar que a multa por lançamento de ofício incida apenas sobre a diferença entre os valores correspondentes aos índices aplicados pela empresa e os autorizados pelo Poder Judiciário

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2001


SANDRA MARIA FARONI

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 23 FEV 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

28/03/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL