



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Recurso nº. : 116.785
Matéria: : IRPJ E OUTRO – EX: DE 1996
Recorrente : BANCO PONTUAL S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 25 de fevereiro de 1999
Acórdão nº. : 101-92.568

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

AÇÃO JUDICIAL – A propositura de ação judicial afasta a apreciação do feito na esfera administrativa, não cabendo acolher preliminar de nulidade da decisão recorrida que, se admitida, resultaria em prejuízo para o sujeito passivo.

Recurso não conhecido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares e no mérito, NÃO CONHECER do recurso porque a matéria esta submetida ao Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568
Recurso nº. : 116.785
Recorrente : BANCO PONTUAL S.A.

RELATÓRIO

BANCO PONTUAL S.A, qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo-SP, que julgou parcialmente procedentes exigências fiscais relativas ao IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro, pertinentes ao ano-calendário de 1995, esclarecendo o fisco no Termo de Verificação Fiscal de fls. 218/221 que:

“... o contribuinte acima identificado impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para constituir a citada provisão segundo os critérios estabelecidos pela Resolução no. 1748, de 30 de agosto de 1990, do Banco Central do Brasil.

A petição inicial se deu em 20/10/94, através do processo no. 94.0027492-0 e, em 24/10/94 a LIMINAR foi indeferida pela Juíza Federal Substituta Marianina Galante. EM 10/11/94 o contribuinte requereu a reconsideração do despacho, solicitando novamente a LIMINAR e, em 23/11/94 o despacho anterior foi mantido por seus próprios fundamentos, pelo Juiz Federal Sérgio Lazzarini. Em 19/12/94 foi impetrado outro MANDADO DE SEGURANÇA REGISTRADO SOB O NO. 94.03.106565-6, cuja LIMINAR foi concedida em 21/12/94, pelo Juiz Presidente Américo Lacombe. Em 12/02/96 foi julgado o MANDADO DE SEGURANÇA original denegando a SEGURANÇA, pela Juíza Federa Marianina Galante. Em 11/03/96 o contribuinte apresentou recurso de apelação visando o recebimento do efeito “suspensivo” e em 12/03/96 o recurso foi recebido pela Juíza Marianina Galante em seu efeito meramente “devolutivo”, ou seja, sentença com efeitos imediatos. EM 19/03/96 o contribuinte interpôs recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, recebido sob o no. 96.03.022692-0 objetivando novamente a concessão de efeito

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

“suspensivo” à apelação e, em 27/03/96 lhe foi concedido o efeito “suspensivo”, pelo Juiz Américo Lacombe, da sentença que havia denegado a segurança. Em 24/06/96 o agravo de instrumento foi julgado pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por unanimidade negou provimento ao agravo. Em 09/07/96 o contribuinte entrou com Ação Cautelar Incidental de Depósito, recebida sob o no. 96.03.052049-7, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que lhe foi concedida em 22/08/96 pelo juiz Dr. Américo Lacombe. Não obstante, embora a obtenção da concessão para realizar o depósito do valor “sub judice”, o contribuinte não o fez.

*Embora a empresa tenha efetuado a Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa obedecendo critério do Banco Central do Brasil, critério este considerado improcedente pela justiça federal, no que diz respeito a legislação do Imposto de Renda, conforme descrito anteriormente e, considerando que a mesma poderia deduzir como despesa, a provisão constituída pelo menos de acordo com a legislação fiscal, esta foi **Intimada** em 11/10/96 e **Reintimada** em 19/11/96 a apresentar demonstrativo das baixas lançadas contra a conta de despesa com provisão para crédito de liquidação duvidosa, conforme determina a legislação fiscal(lei no. 8.981/95 e I.N. 51/95), assim como demonstrar o percentual relativo as perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário em relação aos saldos dos créditos existentes no início dos anos-calendário respectivos.*

Da análise da documentação apresentada constatei o seguinte:

- 1) A empresa apurou como percentual relativo entre perdas e créditos nos últimos três anos-calendário a cifra de 0,885%: porém, os valores considerados no cálculo, relativos à perdas ocorridas no ano-calendário de 1995, referentes aos clientes João Fernando Mainardi(257.439,19 UFIR) e Fribase Ind. E Com. S/A(12.808.089,49 UFIR) são insubsistentes pois não foi comprovado que essas perdas efetivamente ocorreram, ficando o percentual adequado para efeito de determinação da provisão de acordo com a legislação do Imposto de*

Processo nº. : 13805.014119/96-99
 Acórdão nº. : 10192.568

Renda, determinado como a seguir(quadros demonstrativos com percentual permitido de 0,133% e apuração de excesso da PCLD)

.....
 Os valores excluídos do montante dos créditos referem-se a operações não consideradas de crédito para fins de provisão, por não constituírem Empréstimos e Financiamentos decorrentes das atividades operacionais de Instituições Financeiras(tais como: Aplicações em 'EXPORT NOTES', SWAP, Depósitos judiciais para garantia de instância e outros créditos discriminados na própria planilha): créditos com pessoa jurídica de direito público ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária; créditos adquiridos com coobrigação; créditos e direitos junto a instituições financeiras; ou ainda, operações com garantia real e/ou alienação fiduciária(empréstimos e/ou financiamentos relacionados pelo próprio contribuinte, devedores por compra de valores e bens). Os valores excluídos estão representados pela contas relacionadas na planilha e foram extraídos do Balancete Mensal Definitivo de 31 de dezembro de 1995, apresentado pelo banco

.....
 2) Ainda no ano-calendário de 1995 a empresa baixou indevidamente como perda definitiva, diversos créditos a seguir relacionados, sem contudo comprovar que esgotou os meios de cobrança dos referidos créditos, conforme determinam os parágrafos 9º e 10º do art. 277 do RIR/94; parágrafos 8º, 9º e 10º do art. 43 da Lei no. 8.981/95 e artigos 1º e 2º da Lei no. 9.065/95 c/c art. 24 parágrafos 1º, 3º e 4º da IN SRF 51/95; sendo que no caso de créditos com empresas concordatárias a empresa sequer comprovou o momento que a concordata foi requerida e nem a proposta de liquidação pelos concordatários, inclusive a habilitação dos créditos.

3) (segue relação de créditos baixados indevidamente como prejuízo, no total de 20.534.450,52)

.....Assim
 sendo, o valor do excesso da provisão efetuada em dezembro/95, no valor de R\$ 8.398.679,13, conforme demonstrado anteriormente e, as baixas indevidamente consideradas como perdas definitivas, no valor de R\$



Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

*20.534.450,52, totalizando a importância de **R\$ 28.933.129,65** sujeitam-se à lavratura do competente Auto de Infração, para cobrança do IRPJ do ano-calendário de 1995, e reflexos pertinentes e, tendo em vista que os fatos narrados inicialmente, não se enquadram no disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional(Lei no. 5.172/66), o crédito tributário proveniente dos autos emitidos não terá a sua exigibilidade suspensa já que o contribuinte sequer efetuou o depósito judicial*

Não se conformando com a exigência fiscal, a empresa apresentou a peça impugnativa de fls. 225/236, inicialmente reproduzindo o Termo de Verificação Fiscal e argumentando, em síntese, que:

- a) inúmeras rubricas excluídas pelo fisco da PCLD são típicas da atividade financeira, tais como operações com swap, CDCE/EXPORT NOTE, devedores diversos no país, setor público, setor privado, finame em atraso, adiantamento para pagamento de nossa conta, adiantamento de despesas, devedores diversos no país e devedores por depósitos em garantia, sendo que o plano de contas obedece ao Banco Central do Brasil;
- b) é ilegal do parágrafo terceiro, alínea b, do art. 43 da Lei 8.981/95 que, inclusive contradiz o parágrafo 2º, sendo certo que conflita com o artigo 104 do CTN;
- c) quanto aos valores considerados não comprovados e contabilizados como perdas, o fisco cometeu equívoco, como faz certo documentos comprobatórios(comenta os valores glosados às fls. 231/235 – lidas em Plenário);
- d) *“enquanto em obediência ao art. 23 da IN 51/95, o contribuinte fez uso, para fins de obtenção do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo da PCLD, de valores baixados, no decorrer de 995, que totalizaram R\$ 10.456.806,27(doc. 02), o Auditor Fiscal, em seu Termo acusatório, totaliza valor diverso, qual seja, R\$ 20.534.450,52, isto é,*

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

quase 100% a maior, do que o considerado pelo contribuinte, que, caso houvesse feito uso de tal valor para fins de obtenção do já citado percentual, sem dúvida, este seria superior ao já aplicado(e corretamente – vide assunto precedente), de maneira escorreita. Divergências desse nível, propiciarão, sem dúvida, Sr. Julgador, a necessidade de ocorrência de diligências, para fins de comprovação e eventuais esclarecimentos”;

A autoridade julgadora de primeira instância fundamentou seu decisório resumidamente nos seguintes fundamentos:

- a) as operações de “swap”, “export notes”, finame em atraso e setor privado fazem parte da atividade operacional dos bancos, cabendo incluí-los na base de cálculo da PCLD, o mesmo não ocorrendo com “devedores diversos no país”(sendo “diversos” não se comprova a relação com a atividade operacional, com “adiantamento para pagamento a nossa conta”(não existe crédito, mas adiantamento de valores que deverão ser pagos em nome do banco), com “adiantamento de despesas”(não existe risco de inadimplência) e com “devedores por depósitos em garantia”;
- b) a própria lei exclui da PCLD os créditos com entidades governamentais;
- c) a Lei 8.981/95 nada mais é do que conversão da MP 812/94, não violando, pois, ao princípio da anualidade, não cabendo à esfera administrativa a apreciação de contestação a dispositivos legais;
- d) *“a reclamante fez uso, para fins de obtenção do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo da PCLD, de valores baixados no decorrer de 1995, que totalizaram R\$ 10456.806,27, conforme documento anexado às fls. 240. A fiscalização considerou que R\$ 9.343.934,16 e R\$ 174.209,10, referentes a créditos com Fribasa e João Fernando Mainardi foram baixados indevidamente, sendo desconsiderados no cálculo do percentual de perdas. O valor de R\$ 20.534.450,52, refere-se ao TOTAL DE BAIXAS que a impugnante efetuou em 1995, e que a fiscalização considerou indevidas”;*

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

- e) *“não existem divergências entre os valores, pois um se refere ao cálculo do percentual de perdas, enquanto que o segundo se refere a baixas efetuadas. O Termo de Verificação, bem como os documentos anexados aos autos, possibilitam essa constatação, mostrando ser desnecessária a ocorrência de diligências”;*
- f) (após análise da documentação apresentada – fls. 278 a 281 – leitura em Plenário), *“podemos verificar que a documentação apresentada apenas comprovou a existência dos créditos e o não pagamento deles. A autuada baixou créditos vencidos, antes do prazo determinados pela lei, não comprovando que tinha esgotado todos os meios para sua cobrança” e “a simples consideração, interna à empresa, de que os créditos são incobráveis, não lhe dá o direito de baixá-los em desacordo com a lei”;*

A autoridade julgadora reduziu a exigência do IRPJ e da CSL, bem como ajustou o percentual da multa de ofício ao artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o petítório de fls. 296 a 297, alegando que a autoridade julgadora a quo *“adentrou ao mérito da exigência fiscal, fazendo letra morta do comando instituído pelo parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, que consolida o posicionamento traçado pelo Decreto-lei no. 1.737/79”*, deixando de observar parecer do Procurador Geral da Fazenda Nacional e o ADN 03/96, provocando a nulidade do decisório. Aduziu ainda, embora tenha requerido a realização de diligência, o julgador de primeira instância simplesmente o ignorou, configurando cerceamento do direito de defesa e maculando a decisão proferida, já que não motivou a recusa à sua realização., afrontando o disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo – fiscal.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls.300, pleiteando a manutenção do decidido em primeira instância.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Em seu recurso, a instituição financeira alega nulidade da decisão de primeira instância, quer em função de ter tomado conhecimento de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, quer porque *“o pedido de diligência tem que ser necessariamente apreciado, devendo ser objeto de um pronunciamento expressamente motivado e fundamentado da autoridade, na hipótese de prescindibilidade”*.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações a respeito da constituição do crédito tributário, tais como:

- a) o lançamento é ato administrativo vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional(parágrafo único do artigo 142 do CTN);
- b) a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário, através do lançamento, verificando, pois, a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo, identificando o sujeito passivo e cominando penalidade (artigo 142 do CTN);
- c) a suspensão a que se refere do artigo 151 do CTN refere-se à exigibilidade do crédito tributário e, portanto, não tem qualquer interferência na sua constituição: só se pode falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando este já tiver sido regularmente constituído pelo lançamento;



Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

- d) portanto, a propositura de ação judicial – mesmo aquelas arroladas no artigo 151 do CTN – não tem o condão de impedir ou retardar a constituição do crédito tributário, podendo, quando muito, suspender a sua exigibilidade(hipóteses arroladas nos incisos I a IV do artigo 151 do CTN);
- e) aliás, assim não fosse, estaria impedida a Fazenda Pública de, através de seus agentes, praticar ato vinculado e obrigatório, constituindo o crédito tributário, com o sério risco de escoar-se o prazo decadencial e a conseqüente perda da receita pública;
- f) assim sendo, a constituição do crédito tributário deve ser feita antes ou após a propositura de ação judicial, obviamente observando-se o prazo de decadência;

Irreparável, pois, o lançamento fiscal efetuado no presente caso.

A primeira questão que se apresenta à discussão neste julgamento é responder se a propositura de ação judicial afasta a apreciação da matéria na instância administrativa.

O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Temos, portanto, que a Magna Carta procurou assegurar o princípio do contraditório e de ampla defesa tanto no processo judicial, como no processo administrativo.

Entretanto, segundo penso, o mandamento constitucional não dá azo a que se entenda que devem subsistir dois procedimentos concomitantes, um administrativo e outro judicial, versando sobre o mesmo objeto, o que, aliás, transcende não só a qualquer fundamento de ordem racional(seja em função de custo, seja em função de tempo, seja em função da possibilidade de decisões divergentes), como, também, provoca visível desequilíbrio de manifestação de defesa por uma das partes: vencida administrativamente, a Fazenda Pública não possui a possibilidade de recorrer ao Poder

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

Judiciário; o sujeito passivo, ao revés, vencido na pendenga administrativa, pode buscar a reapreciação da matéria no Judiciário. Mais ainda: é de se perguntar se o próprio órgão administrativo entende indevida determinada exação fiscal e o Poder Judiciário decide de forma contrária, como poderia a Fazenda Pública exigir aquilo que o julgamento administrativo entendeu indevido?

O certo é que somente a decisão judicial tem o poder de estabelecer a coisa julgada, com efeito de definitividade para as partes.

Quando a matéria é submetida ao Poder Judiciário perde qualquer sentido o julgamento administrativo.

Entretanto, é bom que se repita, a ação judicial não impede a constituição do crédito tributário através do lançamento, tampouco cria qualquer óbice a sua exigibilidade, a não ser nas hipóteses arroladas nos incisos I a IV do artigo 151 do CTN, quando a exigibilidade fica suspensa.

No caso presente, a recorrente buscou no Poder Judiciário apoio para continuar efetuando a PCLP nos termos da legislação do Banco Central, pedido este de cunho evidentemente declaratório, sem qualquer determinação do valor em discussão, sendo certo, porém, que a matéria tem visível repercussão no feito administrativo.

Entretanto, como a decisão de primeira instância reduziu a exigência fiscal, levando em consideração os elementos apresentados pela empresa na fase impugnativa, considerá-la nula e negar seu conhecimento na instância administrativa apenas resultaria em exigir-se o crédito tributário como constituído no Auto de Infração, ou seja, em montante mais elevado que aquele determinado pela autoridade julgadora de primeira instância, com sérios prejuízos ao sujeito passivo, ou seja, seria reformar em prejuízo do contribuinte.

Quanto ao pedido de diligência formulado pela recorrente na fase impugnativa, entendo que a autoridade julgadora de primeira instância o apreciou e fundamentou devidamente, bastando para tanto uma simples leitura da alínea b da apreciação do mérito(fl. 277):



Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

“A reclamante fez uso, para fins de obtenção do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo da PCLD, de valores baixados no decorrer de 1995, que totalizaram R\$ 10.456.806,27, conforme documento anexado às fls. 240. A fiscalização considerou que R\$ 9.343.934,16 e R\$ 174.209,10 referentes a créditos com Fribasa e João Fernando Mainardi foram baixados indevidamente, sendo desconsiderados no cálculo do percentual de perdas. O valor de R\$ 20.534.450,52, refere-se ao TOTAL DE BAIXAS que a impugnante efetuou em 1995, e que a fiscalização considerou indevidas.

Não existem divergências entre os valores, pois um se refere ao cálculo do percentual das perdas, enquanto que o segundo se refere a baixas efetuadas. O Termo de Verificação, bem como os documentos anexados aos autos, possibilitam essa constatação, mostrando ser desnecessária a ocorrência de diligência.”

Portanto, bastava a recorrente comprovar o valor das baixas efetuadas no ano calendário de 1995 para, desse modo, infirmar a assertiva fiscal, não sendo necessária diligência para que tal ocorresse.

Finalmente, convém ressaltar que, submetida a matéria ao Poder Judiciário, não se toma conhecimento do feito na instância administrativa.

Por tudo o que foi exposto e considerando que anular a decisão de primeira instância implicaria em tornar mais onerosa a exigência fiscal, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, não conhecer do recurso, quer porque a matéria foi submetida à apreciação judicial, quer porque razões não foram apresentadas.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 1999


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

Processo nº. : 13805.014119/96-99
Acórdão nº. : 10192.568

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, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 19 MAR 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 01 ABR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL