



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

PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RECURSO Nº : 129.530
MATÉRIA : IRPJ – EXS: DE 1997
RECORRENTE : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 05 DE DEZEMBRO DE 2002
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

RESOLUÇÃO Nº 101-02.383

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligências, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

RECURSO Nº. : 129.530
RECORRENTE: VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

A empresa **VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 60.703.923/0001-31, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

No Auto de Infração, de fls. 207 e 209, e seus anexos foi constituído crédito tributário de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 26.641.310,36, acrescido da multa de lançamento de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios.

Este crédito tributário incidiu as seguintes parcelas apuradas no Balanço das Demonstrações Financeiras e Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/1996 e no LALUR – Livro de Apuração de Lucro Real, também, encerrado em 31 de dezembro de 1996:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	VALOR TRIBUTÁVEL
Prejuízo fiscal compensado acima de 30%	103.578.608,71
Lucro Inflacionário realizado	3.082.632,75
TOTAL TRIBUTADO	106.661.241,46

O sujeito passivo compensou prejuízos fiscais acumulados de anos anteriores, sem a observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, com amparo na sentença de mérito proferida no processo de Mandado de Segurança nº 95.0005867-7, pelo Juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

A fiscalização entendeu que foram infringidos os seguintes dispositivos legais: artigo 196, inciso III, 197, § único, do RIR/94 e artigo 15, § único, da Lei nº 9.065/95.

Quanto ao lucro inflacionário, a autoridade lançadora demonstrou a sequência e a evolução do lucro inflacionário diferido pelo sujeito passivo e regularmente declarado bem como a sua realização, conforme planilhas de fls. 17 a 22, infringindo os artigos 195, 417, 418, 419 e 422 do RIR/94, combinado com os artigos 5º, 7º e 8º, da Lei nº 9.065/95 e, ainda, os artigos 6º, § único e 7º da Lei nº 9.249/95.

Na decisão de 1º grau, a exigência foi mantida na sua totalidade, consubstanciada na seguinte ementa:

"PROCESSOS ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL E O JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. *A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes da autuação, como o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.*

INCONSTITUCIONALIDADE. *À esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade ou legalidade das normas jurídicas.*

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA. *A realização do lucro inflacionário acumulado em percentual inferior ao limite mínimo estabelecido pela legislação implica lançamento de ofício.*

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. *Cabível o lançamento da multa de ofício quando houver falta de pagamento ou recolhimento de tributo, nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário não estiver suspensa.*

JUROS DE MORA. CABIMENTO. *A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento. A cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC tem previsão legal.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

No recurso voluntário, de fls. 290 a 318, protocolado no dia 15 de janeiro de 2002, a recorrente levanta a preliminar de nulidade do lançamento, pela carência da tipificação e enquadramento legal para o lançamento.

No mérito, tece longas considerações sobre a inconstitucionalidade da tributação pretendida especialmente quanto ao direito adquirido e princípio de capacidade contributiva.

Sustenta a recorrente que o direito a compensação foi adquirido no período em que foi apurado o prejuízo ou a base de cálculo negativa e que uma vez incorporado este prejuízo ou a base negativa ao patrimônio da pessoa jurídica, o resultado apurado em período subsequente deve, necessariamente, compensar os prejuízos de períodos anteriores, sob pena de tributação de lucro inexistente e ferindo a capacidade contributiva.

Embora tenha reiterado os argumentos expressos na impugnação, nesta fase processual, nada acrescentou quanto a realização do lucro inflacionário diferido.

Além disso, insurge-se contra a cobrança da multa de lançamento de ofício, face ao disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e, também, porque a recorrente estava protegida pela medida liminar em mandado de segurança assegurando-lhe o direito de compensar os prejuízos fiscais de períodos anteriores.

Manifesta contrariedade, também, quanto à exigência de juros moratórios tendo em vista que a exigência do crédito tributário estava suspensa por medida liminar e, também, contra a utilização da taxa SELIC que representa remuneração de capital e atualização monetária de aplicações financeiras.

Nesta fase recursal a recorrente apresentou Memorial enfatizando, basicamente, os seguintes tópicos:

1 – na declaração de rendimentos, o imposto foi apurado na modalidade de lucro real, com uso de balanços de suspensão, portanto, com efetiva apuração mensal;

2 – no mês de janeiro de 1996, com apuração mensal de resultados, tanto o excesso de compensação de prejuízos fiscais como eventual realização do lucro inflacionário, deveriam ser apurados mensalmente e não em 31/12/1996, último dia do ano, como procedeu a fiscalização (lucro real antes da compensação de prejuízos fiscais de R\$ 4.671.342,20 foi compensado com os prejuízos acumulados do exercício de 1993, de R\$ 4.671.342,20, com valor tributável zero, quando com a limitação de 30%, houve uma compensação a maior de R\$ 3.269.939,50);

3 – no mês subsequente, fevereiro de 1996, repetiu-se o fato (lucro real de R\$ 12.234.912,49 foi compensado com prejuízos fiscais acumulados do exercício de 1993, de R\$ 12.234.912,49, com excesso a tributar de R\$ 8.564.438,40, face à limitação de 30%);

4 – visivelmente, o procedimento adotado pela fiscalização visou exclusivamente burlar os efeitos da decadência, uma vez que, se efetivasse o lançamento com bases mensais, não poderia lançar o imposto de janeiro e fevereiro e até maio de 1996, mas se considerassem tais valores em dezembro, provavelmente, a recorrente jamais percebesse a artimanha;

5) uma vez aceita a decadência até o mês de maio de 1996, o todo o lançamento está prejudicado por que a base de cálculo eleita é acumulada de janeiro a dezembro de 1996.

6) o mesmo raciocínio deve ser aplicado para a realização do lucro inflacionário diferido, porquanto se decadente o período de janeiro a maio de 1996, a base de cálculo eleita para o mês de dezembro do mesmo ano que acumulam os saldos de todos os meses, não representa valor correto;

PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

7) ainda que este raciocínio não seja aplicável, chama a atenção para o fato de que o LALUR registra realização de saldo credor da Correção Monetária – diferença IPC/BTNF-90, em todos os meses do ano-calendário de 1996;

8) de qualquer forma e tendo em vista que pelos controles mantidos pelo sujeito passivo inexistente lucro inflacionário diferido, é provável que o controle interno mantido pela Secretaria da Receita Federal tenha registrado a diferença IPC/BTNF-90 como lucro inflacionário diferido no período de 1990 a 1995 e, neste caso, como a recorrente não foi cientificado desta alteração, estaria decadente o direito de a Fazenda Pública da União de alterar dados anteriores a 1º junho de 1996.

É o relatório



PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e concedida a segurança dispensando o depósito recursal de 30% do valor do litígio, deve ser conhecido por esta Câmara.

Nesta fase recursal, a recorrente trouxe aos autos um argumento contraditório ao apresentado anteriormente, porquanto na fase impugnativa insistiu que inexistia lucro inflacionário diferido que pudesse propiciar realização do mesmo lucro e, agora, sustenta que o LALUR registra adição ao lucro líquido na determinação do lucro real sob o título "Realização Saldo Credor CM IPC/90" e, para comprovar a alegação anexa cópia do LALUR do ano-calendário de 1996.

A cópia do LALUR indica as seguintes adições a título de realização de saldo credor:

MÊS	REALIZADO	MÊS	REALIZADO
JAN	2.271.035,43	JUL	11.962.749,73
FEV	5.068.971,44	AGO	13.144.795,84
MAR	6.211.745,42	SET	14.173.097,25
ABR	7.316.771,00	OUT	15.559.027,89
MAI	8.415.357,00	NOV	16.638.858,56
JUN	9.433.650,08	DEZ	18.332.714,71

A recorrente foi autuada por falta de tributação da parcela de R\$ 3.082.632,75 que é inferior ao valor realizado que o sujeito passivo denominou de "Realização Saldo Credor CM IPC/90"

Embora não seja o momento oportuno para apresentação de provas, entendo que o objetivo do processo administrativo fiscal é a de perseguir a verdade material e uma prova desta magnitude não pode ser ignorada, sob pena de cometer um verdadeiro erro de fato na apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa jurídica.

Com efeito, se os valores adicionados ao lucro líquido para a determinação do lucro real, na Parte "A", do LALUR, correspondente efetivamente ao lucro inflacionário realizado porque corresponde ao saldo credor da correção monetária, inclusive a diferença IPC/BTNF-90, o lançamento contido nestes autos consistiria em verdadeira bi-tributação de uma mesma base de cálculo.

Entretanto, em se tratando de registros que, aparentemente, a autoridade lançadora não examinou quando da realização de diligências, entendo que há necessidade de estas provas passarem pelo crivo da fiscalização, sob pena de cerceamento do direito de ampla defesa e, também, para fiel cumprimento do princípio consagrado de dupla instância para julgamento de litígio.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de converte o julgamento em diligências para:

a) verificar a autenticidade dos registros contidos no LALUR, especialmente, quanto à realização do saldo credor da correção monetária, inclusive a diferença IPC/BTNF-90;

b) justificar a metodologia adotada para obtenção da base de cálculo de R\$ 3.082.632,75, bem como demonstrar a origem dos valores registrados no LALUR como adição ao lucro líquido para a determinação do lucro real acima demonstrado;

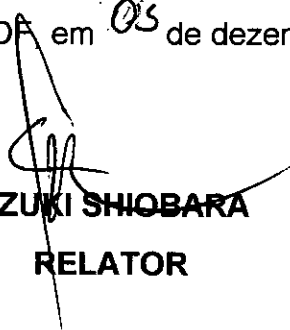
PROCESSO Nº : 13808.002993/2001-08
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.383

c) verificar-se a parcela tributada de R\$ 3.082.632,75 está contida nos valores adicionados ao lucro líquido para a determinação do lucro real, conforme demonstrado pelo sujeito passivo na Parte "A", do LALUR;

d) aditar os esclarecimentos julgados convenientes para a elucidação da dúvida suscitada; e,

e) cientificar o sujeito passivo do teor do temo de diligências para que, em querendo, aditar os esclarecimentos necessários para subsidiar o julgamento deste litígio.

Sala das Sessões - DF em 05 de dezembro de 2002


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR