



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.000001/2005-24
Recurso nº 167.953 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-00.440 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria GLOSA DE DESPESA E POSTERGAÇÃO DE TRIBUTO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1999

CONCOMITÂNCIA. LANÇAMENTO EFETUADO APÓS A RENÚNCIA DA AÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

Não há renúncia à esfera administrativa se o recorrente desiste da ação judicial antes do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a concomitância e determinar o retorno do processo à DRJ para análise das questões suscitadas. Declarou-se impedida a Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foram lavrados, em 30/12/2004, contra a instituição financeira contribuinte acima identificada, os Autos de Infração, a seguir discriminados:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) - Lucro Real (fls. 99/104):

Total do Crédito Tributário (IRPJ, juros de mora, multa de ofício-75%, multa exigida isoladamente e juros de mora exigidos isoladamente): R\$ 4.051.668,57;

Fato Gerador: 31/12/1999;

001: PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. DEDUÇÃO ANTECIPADA DAS PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SEM OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS LEGAIS.

Redução indevida do lucro líquido pela dedução antecipada dos valores relativos as perdas efetivas no recebimento de créditos ocorridas no ano-calendário de 1999, conforme descrito no Termo de Verificação.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)

31/12/1999 R\$27.135.420,8075,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 9º da Lei nº 9.430/96;

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 340 do RIR/99

002. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO A PARTIR DO AC 97. ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS-DEDUÇÃO ANTECIPADA DAS PERDAS EFETIVAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Redução indevida do lucro líquido pela dedução antecipada dos valores relativos as perdas efetivas no recebimento de créditos ocorridas no ano-calendário de 1999, conforme descrito no Termo de Verificação.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)

31/12/1999 R\$ 8.459.695,9175,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 248, 249, inciso II, inciso I, 251, 273, 274, 843, 957, parágrafo único, inciso II, do RIR/99.

b) Contribuição Social (CSLL) (fls. 103 a 106):

Total do Crédito Tributário (Multa exigida isoladamente, juros de mora exigidos isoladamente): R\$ 2.649.974,56;

Fato Gerador: 31/12/1999;

001. CSLL-INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO (A PARTIR DO AC 97. FINANCEIRAS) ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS/ DESPESAS-POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DA CSLL (FINANCEIRAS).

Fato Gerador Valor Tributável ou Contribuição Multa (%)

31/12/1999 R\$35.595.116,71 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, arts.28, 43, 44, § Iº, inciso II, e 61, da Lei nº 9.430/96;

Art. 7º da Medida Provisória nº 1.807/1999 e reedições;

Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 92/93, o autuante assim descreve os fatos:

“(1-)Albergado no entendimento de que as perdas efetivas no recebimento de créditos deveriam ser apropriadas como despesas operacionais tão logo se tornassem definitivas, visto a sua imprescindibilidade para a determinação da renda ou lucro, o contribuinte fiscalizado impetrou ação mandamental consistente no MS nº 2003.61.00.028517-3 perante a 26ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, objetivando a dedução antecipada, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do citado ano-calendário, dos valores relacionados às perdas no recebimento de créditos, sem a observância das condições e prazos estabelecidos nos arts. 9º e 14 da Lei nº 9.430/96.

(2-) A medida liminar pretendida foi negada pelo MM Juiz da 26ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária em São Paulo em data de 23/10/2003, cuja decisão foi objeto de interposição pelo contribuinte-fiscalizado junto ao TRF, de Agravo de Instrumento pelo qual foi negado o efeito suspensivo pleiteado.

(3-) Em 25.06.2004, foi publicada a Sentença proferida pelo MM Juiz da 26ª Cível da Justiça Federal, na qual foi homologada a desistência requerida pelo contribuinte-fiscalizado, onde foi julgado extinto o Processo sem apreciação do mérito.

(4-) Submetidos à análise os documentos que integram o Processo Administrativo-Judicial nº 16327.003452/2003-51, constatei que o contribuinte fiscalizado sustentou categoricamente na exordial que na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL referentes aos anos-calendário de 1998 a 2002, “...deixou de adicionar os valores das perdas relativas aqueles anos, conforme declarações anexas...”

(5-) Examinando a DIPJ do ano-calendário de 1999, verifiquei que o contribuinte-fiscalizado consignou na linha 29 - Outras Despesas Operacionais da Ficha 06B - Despesas Operacionais, o montante de R\$ 671.323.395,75 (fls. _____), não oferecido à tributação pelo IRPJ e CSLL com base na medida judicial interposta.

(6-) Ao demonstrar a composição dos valores integrantes do montante citado no item precedente, noticiou o contribuinte-fiscalizado que as perdas definitivas no recebimento de créditos totalizaram, no AC/99, o valor de RS

35.595.116,71, (fls._____) cujo valor está convalidado na declaração firmada em data de 06/10/2003 (fls._____).

(7-) Diante de todo o exposto verifiquei que o procedimento adotado pelo contribuinte-fiscalizado afronta as regras previstas nos arts. 340 a 343 do RIR/99, não se encontrando qualquer respaldo judicial em face da Sentença proferida em 25/06/2004 além da ausência de previsão legal das disposições contidas na Lei nº 9.430/96.

(8-) Desta forma, proceder-se-á, de ofício, à constituição do pertinente crédito tributário, através da lavratura dos competentes autos de infração de IRPJ e CSLL incidentes sobre o montante de R\$ 35.595.116,71, (...)."

Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seu advogado e procurador (procuração à fl. 112 a 116), apresentou, em 28/01/2005, a impugnação de fls. 117 a 143, acompanhada dos documentos de fls. 144 a 182.

Após descrever os fatos, a impugnante alega, em preliminar, a nulidade do auto de infração porque não logrou a fiscalização apurar crédito tributário que se revista das características de liquidez, certeza e exigibilidade que, no seu entender, é embasada pelo fato de que a presente autuação foi efetuada sem qualquer verificação ou análise por parte do fisco nos livros, registros e documentos fiscais do Impugnante, nem mesmo o razão contábil. Aponta que o fisco baseou-se apenas em declaração feita pelo Impugnante no sentido e que no ano-base 1999 registrara como perdas definitivas no recebimento de seus créditos o montante de R\$35.595.116,71, deduzindo-o da base de cálculo do IRPJ e CSL em 31/12/1999.

Defende que teria sido utilizada forma presumida para determinar a matéria tributável e calcular o montante do imposto devido, ou seja, segundo a recorrente, presumiu o fiscal autuante que se tratava de perdas prováveis com créditos de liquidação duvidosa sujeitas aos prazos e condições dos artigos 9º e seguintes da Lei 9.430/96, e sem fazer qualquer análise da natureza dos valores que compõem o valor acima, passou a considerar parte indedutível e outra parte dedutível apenas no ano-base de 2000.

Aponta também que ao calcular o valor sobre o qual deveria incidir o adicional de 4% de CSL no ano-base de 1999, o Fisco apurou percentual de 21,25% o qual não guarda relação como os valores constantes da DIPJ 2000, relativa ao ano-calendário 1999 (conforme Ficha 30, itens: base de cálculo até abril R\$474.221.668,34 e Base de cálculo da CSL -RS559.550.827,40 - lis. 35 dos autos).

Afirma a interessada que, ao exigir juros na postergação, o Fisco os calculou pela SELIC até fevereiro de 2001 + 1% relativo a março. Aduz a contribuinte que, como o pagamento se deu em março de 2001, já foi efetuado com acréscimo da SELIC de fevereiro e de 1% de março, percentuais que devem ser excluídos da exigência em causa sob pena de cobrança em duplicidade.

Argúi, ainda, a nulidade da autuação por ter sido violado o critério da postergação previsto na legislação tributária (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do Parecer Normativo nº 02/96). Argumenta que *"Como consequência, é nulo o presente auto de infração nesta parte por ter deixado de recompor os resultados do Impugnante nos exercícios futuros, e por exigir valores que o Impugnante não deixou de recolher, mas, quando muito, postergou seu recolhimento, em absoluto desatendimento à legislação tributária."*

Quanto ao mérito, assevera que o valor de R\$ 35.595.116,71, para o ano-calendário de 1999 *é composto integralmente de perdas/descontos concedidos na renegociação de dívidas conforme registros na conta 81.9.99.00.66546 - (Perdas na Renegociação de Dívidas), nos valores de R\$17.341.160,60 e R\$18.253.956,11,*

*relativos aos 1º e 2º semestre, respectivamente (doc. de fl. 163/166) que constituem **despesas operacionais das instituições financeiras dedutíveis de imediato para efeito de IRPJ e CSL**. Acrescenta que tais valores representam **receitas que de fato não existiram, ou seja, valores registrados como receitas, tributados pelo IRPJ e pela CSL e que por alguma razão não foram percebidos**. Argúi, ainda, que:*

As perdas na renegociação de créditos, perdas parciais caracterizadas por descontos ou abatimentos nas dívidas, dentre os quais podem ser elencados os seguintes: a) desconto concedido em encerramento de conta corrente; b) desconto concedido em liquidação de contrato; c) estorno de juros e taxas cobrados indevidamente; d) desconto concedido em renegociação de dívidas.

Em todas essas situações o recorrente assim age para que sua perda não seja muito maior ou mesmo total. Ou seja, quando o recorrente em seu processo de cobrança administrativo ou judicial verifica que o devedor não tem mais recursos nem crédito e que se não receber parte do crédito vai perdê-lo integralmente, ele negocia dando descontos. Esses descontos, obviamente, são perdas parciais imediatas de definitivas no recebimento de seus créditos e como tais dedutíveis para efeito de IRPJ e CSL sob pena de se fazer incidir as exações referidas sobre valores que não são renda nem lucro do recorrente.

A só demonstração de que tais valores não foram recebidos já seria suficiente para justificar a sua não sujeição a esses tributos por não ter ocorrido a materialidade dos fatos geradores, que é a percepção de renda.

Não tendo o fiscal autuante procedido ao levantamento das documentações e análises necessárias como seria de rigor, requer a Impugnante a produção de prova pericial, com o fim de comprovar os fatos trazidos com a presente defesa, uma vez que o grande volume de documentação inviabiliza a imediata juntada ao processo administrativo.

Tal procedimento de glosa integral desses valores contraria os artigos 153, III e 195, I da Constituição Federal e os artigos 43 e 44 do CTN que prevêem de forma clara que a matéria tributável é a renda ou o lucro do período, conceitos de direito privado, utilizados expressamente pela Constituição Federal e que não podem ser alterados pela legislação tributária, nos termos do que dispõe o artigo 110 do CTN, ferindo, ainda, o princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, uma vez que está havendo tributação de valores que de fato o impugnante jamais percebeu.

Sob o tópico: "Liberalidade não se presume deve ser comprovada", expõe que:

é totalmente descabida a hipótese levantada pelo Agente Fiscal, posto que as Instituições Financeiras não possuem nenhum interesse de qualquer natureza, em perdoar parcialmente dívidas e evidentemente, não tomaria tal decisão apenas para não pagar tributos, até porque, tributos devidos seriam em valor inferior ao montante perdoado;

a liberalidade não se presume como tenta fazer crer a fiscalização, sua ocorrência deve ser comprovada. Assim, quanto à possibilidade de liberdade de descontos/ abatimentos, para os casos de créditos concedidos a pessoas com qualquer relação de interesse das Instituições Financeiras, a legislação tributária tratou a questão, e estabeleceu mecanismos, os quais veda a dedução de perdas, em seu artigo 9º, § 6º, da Lei nº 9.430/96;

3). para que o valor das perdas definitivas e efetivas possa compor a base de cálculo dos tributos ora impugnados, deveria ser demonstrada pelo Fisco a *disponibilidade financeira dos valores, e de que abriu mão dos mesmos, por simples liberalidade*;

4) além dos julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdãos 107.06.500 e 107.06.506), que reconhecem tratar-se no caso de despesas operacionais do recorrente, portanto, dedutíveis, também perante o poder judiciário (Mandado de Segurança nº 2004.61.00.004917-2) a dedutibilidade imediata das perdas definitivas tem sido admitida. Assim, nos termos dos julgados acima noticiados, em especial da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos arts. 9º a 14 da Lei nº 9.430/96 veiculam condições e prazos para dedução das perdas provisórias, não se aplicando àquelas já definitivamente incorridas.

Contrapõem-se à exigência de multa de ofício isolada para valores cuja tributação foi considerada apenas postergada para o ano-base de 2000 (parte de IRPJ e toda a CSL), nos termos do artigo 6º, parágrafo 7º, do Decreto-lei nº 1.598/77, que atribuiu à hipótese os mesmos efeitos da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN, de modo que nessas hipóteses só é permitida a exigência da correção monetária e dos juros de mora. Também, segundo a defendente, não ampara a exigência a Lei nº 9.430/96, artigo 44, I, c/c § 1º, II, uma vez que da simples leitura desse dispositivo legal já se verifica que tal norma é de caráter absolutamente genérico, estipulando a regra geral aplicável aos casos em que há falta ou insuficiência de recolhimento de imposto. Aduz, ainda, que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, sempre foi dominante quanto ao não cabimento de multa de mora nos casos de postergação de pagamento (Acórdãos 1º CC 105-2.610/88, 103-18568, 101-93438). Também decidiu o Conselho de Contribuinte pela não incidência de multa de ofício em caso de postergação em julgado recente, relativo aos anos-base de 1998 e 1999 (Acórdão nº 101-94560, de 12/05/2004), portanto, posterior ao advento da Lei nº 9.430/96.

Contesta a exigência de juros de mora sobre multa proporcional por falta de embasamento legal que a autorize. Nesse sentido já decidiu a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em processo em que também se exigia indevidamente juros de mora sobre a multa de ofício (Acórdão nº 104-19:184) e a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 301-31539). Ressalta que não há como alegar que a exigência teria fundamento no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, uma vez que aquele dispositivo autoriza apenas a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidente sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento.

Discorda da aplicação dos juros na forma pretendida pela Fiscalização, uma vez que a utilização da SELIC, a qual é composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços prestados pelas instituições financeiras, ultrapassa o equivalente a 1%, percentual previsto para os juros, no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Por fim, a impugnante, nos termos do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, requer a realização de perícia e, para tanto, indica seu perito e formula quesitos.

Por força do disposto na Portaria RFB n.º 3.377, de 19 de agosto de 2005 (DOU de 24.08.2005), a competência de julgamento do presente processo foi transferida para esta DRJ.

À fl. 185, o Despacho da Presidência nº 2-050/2005 determina, com base no artigo 18 e parágrafos do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72), com as alterações da Lei nº 8.748/1993, o retorno dos autos à repartição de origem

para verificar a procedência das alegações contidas na peça impugnatória, especificamente com relação aos itens abaixo indicados, carreando aos autos os documentos pertinentes, e a conseqüente reabertura de prazo à contribuinte para apresentações de razões adicionais de defesa:

I.se houve a alegada postergação do pagamento do IRPJ referente à parcela **de** R\$ 27.135.420,70 para exercícios posteriores, haja vista que a própria fiscalização considerou o pagamento sobre o valor de R\$ 8.459.695,91 como postergado para o ano-calendário **de** 2000, sem nenhum demonstrativo que esclareça esse reconhecimento;

II.se o valor tributável de R\$ 35.595.116,71, classificado pelo contribuinte como "perdas em renegociação de dívidas", com base nos documentos acostados aos autos às fls. 163/166, atende aos requisitos previstos pelo artigo 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, para as perdas registradas em 1999, constituindo despesas operacionais das instituições financeiras,

Em atendimento ao despacho acima foi proferido o Termo de Encerramento **de** Diligência Fiscal de fl. 1.234/1.255, e juntada a documentação de fls. 187/1.233.

Às fls. 1.257/1.271, foram apresentadas as razões adicionais **de** defesa pela autuada. Em síntese, a recorrente alega, no que concerne aos itens 56 e seguintes (fls. 12 a 22) do citado Termo de Encerramento de Diligência Fiscal que, juntando vultuosa documentação, já analisada pela Fiscalização, logrou comprovar que realmente os valores glosados pelo fisco são perdas/descontos concedidos nas renegociações de dívidas e que constituem despesas operacionais de qualquer instituição financeira, dedutíveis de imediato para efeito de IRPJ e CSL. Prossegue em sua argumentação, aduzindo que a interpretação esposada pelo Fisco nos itens 64 e seguintes do citado Termo de Encerramento de Diligência Fiscal não se coaduna com o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes manifestado no recente julgado **da** Primeira Câmara no Acórdão 101-95.469, de 26/04/2006: "*os abatimentos concedidos ao devedor na liquidação de operações de crédito classificam-se como despesas operacionais e são dedutíveis do lucro operacional*".

Quanto as observações feitas no item 70 no sentido de que no exame **da** documentação apresentada pela impugnante teria sido constatada a existência de contratos **de** operações de crédito garantidos por alienação fiduciária e outros com hipotecas, não merecem ser levadas em consideração porque trata-se de referência genérica, totalmente desacompanhada de qualquer demonstração quanto aos tipos de contrato, data, valor, parte envolvida e outros elementos que indiquem a sua efetiva existência e os montantes respectivos. Com relação as observações feitas pela Fiscalização nos itens 47 a 55, afirma que demonstrou que tem e sempre teve as informações, documentos e registros em livros contábeis e fiscais todos em conformidade com a legislação fiscal, normas do BACEN e normas **de** contabilidade geralmente aceitas, tanto que as colocou à disposição da Fiscalização por ocasião **da** diligência. O que afirmou que não tinha e não tem, porque não se trata de documento de natureza contábil ou fiscal, é o relatório gerencial nos moldes solicitados pela Fiscalização (Relatório analítico em meios magnéticos). Sustenta, ainda, que há nulidade no procedimento fiscal quer porque o levantamento fiscal foi incompleto, quer porque não atendeu o PN 2/96 e o não cabimento **da** multa isolada em postergação. Quanto à questão da aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC, reporta-se a impugnante aos argumentos desenvolvidos em sua impugnação.

A 1ª Turma da DRJ/JFA, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, julgar procedente em parte o lançamento, com supedâneo nos seguintes fundamentos:

- não há nulidade, não havendo ato ou termo lavrado por pessoa incompetente, e não se podendo cogitar de despacho ou decisão proferido em etapa anterior à impugnação (art. 59, I, e II, Decreto nº 70.235/72). Não houve impedimento para a defesa, nem à apresentação de documentação. Além, a fiscalização se utilizou de informações prestadas pela própria contribuinte;

- quanto à postergação, há menção expressa do autuante sobre o assunto no Termo de Verificação Fiscal e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

- quanto ao pedido de diligências, foi atendido, com o retorno dos autos à unidade de origem para comprovar a veracidade de suas afirmações, relativamente às perdas definitivas no recebimento de créditos ou caso contrário, não sendo o caso de perdas prováveis com créditos de liquidação duvidosa. Assim, entendendo bem instruído o processo, dispensou a realização de perícia contábil;

- cabe ao auditor provar o fato gerador; contudo, cabe ao contribuinte comprovar que tem direito à dedutibilidade, os quais poderiam ter sido trazidos durante a impugnação. Além disso, foi possibilitada a juntada de documentos após a diligência determinada. Todavia, o contribuinte ajuizou Mandado de Segurança (Processo nº 2003.61.00.028517-3) perante a 26ª Vara Cível Federal de São Paulo visando a assegurar o direito de não ser penalizado por ter computado para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL devidos, relativos aos anos base de 1998 a 2002, o valor das perdas sofridas pelo impetrante ao longo daqueles anos no recebimento de seus crédito, o qual foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC. A propositura de Mandado de Segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto (art.1º, §2º, Decreto-lei nº 1.737/79, e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, esclarecidos pelo ADN nº 3/96 e Parecer COSIT nº 27/97);

- a fiscalização observou o critério de postergação prescrito no art. 6º do decreto-lei nº 1.598/77 e Parecer Normativo nº 02/96), pois verifica-se que não se limitou a glosar as perdas deduzidas, mas considerou os efeitos no exercício em que elas seriam dedutíveis (fls. 94/96 e 103);

- a parcela de R\$ 27.135.420,80, conforme ficha 09-B da DIPJ/2001, não foi paga, sendo o valor tributável devido no AC de 2000 de apenas R\$8.459.695,91. Sendo assim, não merece o tratamento de mera postergação ;

- os juros calculados sobre a postergação estão corretos, nos termos do art. 43 e §3º do art. 5º da Lei nº 9.430/96;

- o percentual de 21,25% utilizado pela fiscalização, apesar de incorreto, fica mantido, para não agravar a exigência já feita;

- as perdas com créditos garantidos por alienação fiduciária, bem como assegurados por hipoteca estão contidos na matéria discutida junto ao Poder Judiciário;

- aplica-se a retroatividade benigna às multas isoladas de 75% sobre os valores postergados, em face da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96 pela MP 351, convertida na Lei nº 11.488/2007;

- a alegação de que a exigência de juros de mora sobre multa proporcional é inconstitucional/ilegal, com base em decisões do Conselho de Contribuintes foi rechaçada, com base no Parecer Normativo CST nº 390/71. A incidência dos juros de mora se deu apenas sobre os valores de imposto, e não sobre os valores de multa de ofício;

- juros selic sobre multa isolada são devidos com base no art. 161 do CTN, 61, e §3º, da Lei nº 9.430/96, esclarecidos pelo Parecer COSIT nº 28/98;

- não há diferenças no aspecto material relativamente aos juros de imposto e de multa de ofício, aplicando-se a ambos o disposto no art. 61, §3º da Lei nº 9.430/96;

- a aplicação da taxa selic aos juros de mora, definida pelo art. 13 da Lei nº 9065/95, continua em vigor, não cabendo apreciação sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de tal norma;

- a alíquota de 1% somente se aplica acaso não definidos percentuais diversos na legislação (art. 161, §1º, CTN);

- igual destino dado às decisões acerca do IRPJ cabem à CSLL, na ausência de argumentos específicos.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, que:

Preliminarmente,

- a autuação, bem como a decisão da DRJ reconheceram como matéria em discussão a aplicação das regras do art. 9º da Lei nº 9.430/96 às perdas efetivas com descontos concedidos nas renegociações de dívidas, quando, na verdade, pedia-se a dedução, como despesa operacional, dos valores objeto de perda/desconto, na medida em que são perdas efetivas e não provisórias;

No mérito,

- Inexistência de renúncia à discussão na via administrativa: a alínea “e” do Ato Declaratório COSIT nº 03/96 é desprovida de base legal. Além disso, a renúncia à via administrativa tem por objetivo evitar decisões conflitantes e não se aplica no caso em que o processo judicial foi extinto sem julgamento de mérito, antes da lavratura do auto de infração e da decisão de primeira instância. Juntada jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes;

- Despesas operacionais do recorrente: as perdas incorridas são parciais e definitivas no recebimento de créditos. Os valores assim registrados representam receitas que de fato não existiram, ou seja, valores registrados como receitas, tributados pelo IRPJ e CSLL e que por alguma razão não foram percebidos. Acaso tributados, haverá o pagamento sobre não renda, havendo violação aos art. 153, III, e 195, I da CF, 43 e 44 do CTN, e art. 145, §1º, da CF. Juntado acórdão decidido no sentido requerido pela recorrente, de relatoria da Conselheira Sandra Maria Faroni;

- a recorrente concede descontos porque, feitas suas análises, percebe que se não agir rapidamente para receber parte dos créditos poderá arcar com prejuízo total. Não há qualquer liberalidade nisso, em perdoar dívidas;

- ao entender pela postergação, deveria ter o auditor, em obediência ao art. 6º do Decreto-lei nº 1598/77 e ao Parecer CST 02/96, ter verificado o lucro dos anos seguintes (2000 a 2003), para então concluir pela parcela postergada. Como foi verificado somente o ano seguinte, que resultou em lucro de R\$ 8.459.695,91, admitiu a parcela restante (R\$27.135.420,80) como não passível de ser compensada. Porém, já no ano de 2001 ocorreu a postergação de outros R\$ 19.458.617,72. Assim, não observados os atos que disciplinam a apuração, deve ser cancelada a autuação. Juntada jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes;

- Vício no cômputo dos juros na postergação: o recorrente apurou saldo negativo, tanto de IRPJ como de CSLL ao final do exercício de 2000. Assim, a postergação do valor supostamente devido em 1999 não pode ser considerada paga em 30/03/2001, mas em 31/12/2000, somente podendo ser exigidos juros do período de fevereiro/2000 a dezembro/2000. Prova disso, é que o saldo negativo já é passível de compensação acrescido de juros a partir de janeiro de 2001. Se assim não se decidisse, deveriam ser considerados os juros de mora já pagos desde fevereiro/2001, tal como fez a fiscalização quanto ao débito vencido em 30/03/2000, mas atualizado desde fevereiro/2000;

- a decisão da DRJ reconhece o erro no percentual de 21,25% apurado pela fiscalização, sobre o qual deveria incidir o adicional de 4% de CSLL. No entanto, sem dizer qual o percentual correto, admite o erro, para não agravar a exigência. Desta forma, o crédito tributário não se reveste dos requisitos de liquidez e certeza necessários para a sua constituição válida, o que impõe sua nulidade;

- da imputação do valor pago correspondente aos valores postergados de CSLL: o valor de R\$280.311,54 (correspondente à diferença apurada pela fiscalização entre a CSLL postergada e o total pago, relativo aos valores postergados), deve ser deduzido dos juros de mora exigidos isoladamente;

- da exigência de juros sobre multa: a exigência de juros sobre multa de ofício não tem base legal, somente autorizada a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição. A valer tal exigência, ficará sem sentido o art. 161 do CTN, especialmente a expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”. O §3º do art. 61 da Lei nº 9430/96 optou por prever a incidência dos juros de mora apenas sobre o valor dos tributos, contribuições e multas isoladas, e não sobre multas de ofício exigidas como acessório juntamente com o tributo eventualmente exigido. O art. 43 da Lei nº 9.430/96 segue o mesmo entendimento, e seria desnecessário, caso a multa de ofício estivesse no conceito de “débitos” do art. 61;

- da imprestabilidade da Selic como índice para efeitos de cômputo dos juros de mora: por extrapolar em muito o percentual de 1% do art. 161 do CTN, por ser uma figura híbrida, e ser fixada unilateralmente pelo Poder Executivo, não é hábil para o cálculo dos juros, podendo ser afastada na esfera administrativa pela antinomia das normas legais instituidoras da taxa com as normas de lei complementar do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso voluntário atende os requisitos de admissibilidade, e portanto, dele conheço.

Entendeu a DRJ que devido ao recorrente ter ingressado com ação judicial (Mandado de Segurança nº 2003.61.00.028517-3) perante a 26ª Vara Cível Federal de São Paulo visando a assegurar o direito de não ser penalizado por ter computado para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL devidos, relativos aos anos base de 1998 a 2002, o valor das perdas sofridas pelo impetrante ao longo daqueles anos no recebimento de seus crédito, haveria concomitância de matérias em julgamento administrativo e judicial

Muito embora tenha o recorrente desistido do processo, o qual foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC e o lançamento tenha sido feito após tal data, entendeu que a propositura de Mandado de Segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto (art.1º, §2º, Decreto-lei nº 1.737/79, e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, esclarecidos pelo ADN nº 3/96 e Parecer COSIT nº 27/97).

Não partilho deste entendimento.

O afastamento do direito de recorrer na esfera administrativa decorre da definitividade da sentença judicial, que, sendo contrária à decisão administrativa, tornaria o contencioso administrativo desnecessário.

Não se dá tal situação quando o contribuinte, por sua própria decisão, desiste da ação judicial antes do lançamento. Neste caso, sendo impugnado o lançamento, não há concomitância, mas somente a jurisdição administrativa.

É bem verdade que a decisão administrativa poderá ser questionada futuramente em juízo, após o contencioso administrativo. Mas tal condição não difere este caso dos demais, sendo correto o prosseguimento do julgamento nesta esfera.

Tal posicionamento implica o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para análise das demais questões levantadas e que tiveram seu conhecimento obstado em face da decisão proferida quanto à concomitância.

À vista de tal posição, deixo também de apreciar neste momento o Recurso de Ofício.

Assim, voto para dar provimento ao Recurso Voluntário, afastando a concomitância e determinando o retorno dos autos à DRJ, para análise das questões suscitadas.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator