



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

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
RECURSO Nº : 120.691
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1994
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 10 DE MAIO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LANÇAMENTO –

O lançamento é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária e jurisprudência judicial sustenta o direito de o Fisco constituir crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, mesmo que a matéria objeto de lançamento esteja pendente de julgamento no âmbito do Poder Judiciário.

**IRPJ – CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO –
DIFERENÇA IPC/BTNF - LANÇAMENTO –**

Em 1998, quando foi lavrado o Auto de Infração, face à metodologia de tributação estabelecida pela Lei nº 8.200/91, o lançamento só poderia ser efetivado sobre a parcela de correção monetária a ser tributada no ano de 1998 e com observância do disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/96 para os demais anos compreendidos entre 1993 a 1997.

Lançamento cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, cancelar o lançamento, por inobservância do disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/96, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

RECURSO Nº. : 120.691
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A

FORMALIZADO EM: 12 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO
(suplente), SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA
FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.



PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93

ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

RECURSO Nº. : 120.691

RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A

RELATÓRIO

A empresa **BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A**, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência contida nos presentes autos diz respeito a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apurados em moeda corrente(REAIS):

TRIBUTOS	VALORES	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	690.005,34	396.785,72	517.504,01	1.604.295,07
CSLL	402.020,95	231.192,31	301.515,72	934.728,98
TOTAIS	1.092.026,29	627.978,03	819.019,73	2.539.024,05

O crédito tributário acima demonstrado foi calculado sobre a diferença IPC x BTNF a que se refere o artigo 3º da Lei nº 8.200/91 e artigo 41 do Decreto nº 332/91 e que o sujeito passivo obteve a liminar em Medida Cautelar no processo judicial nº 95.0001779-2.

A exigência foi mantida na decisão de 1º grau, de fls. 305/318, consubstanciada na seguinte ementa:

“CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Medida Cautelar com concessão de liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário alusivo a IRPJ e CSL. Não se

toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria que já é objeto de ação judicial.

Multa de ofício e juros moratórios – cabe sobrestar o julgamento quando a manutenção da multa de ofício e juros moratórios estiver vinculada ao resultado da ação judicial.

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ – Nos termos dos itens 1 e 7 da IN SRF nº 198/88, e até o advento da Lei nº 9.316/96, o valor da CSL era dedutível do lucro sujeito a tributação pelo imposto de renda, eis que admitida como despesa operacional. Aplicação do CTN, art. 142.”

No recurso voluntário, de fls.336/379, a recorrente manifesta sua contrariedade contra a decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação e confirmou a cobrança da multa de lançamento de ofício, cujos argumentos podem ser sintetizados nos seguintes itens:

1 – o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 não é aplicável ao presente caso;

2 – a decisão recorrida está a violar o princípio da legalidade;

3 – a recorrente tem interesse no efetivo processamento e regular julgamento da defesa apresentada, uma vez que, nem por presunção legal, desistiu do processo administrativo, bem como, neste caso, se manterá a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseqüência, não sofrerá danos irreparáveis ao seu direito, pendente de decisão definitiva no judiciário, que está amparada por liminar;

4 – a decisão recorrida contraria a garantia constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário;

5 – a decisão recorrida é contrária, também, ao princípio constitucional da ampla defesa e o direito de petição dos contribuintes;

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93

ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

6 – deve-se julgar o mérito da defesa apresentada pela recorrente como forma de se atender ao princípio da economia processual;

7 – é inconstitucional a aplicação do *sove e repete* defendido pelo artigo 38 da Lei nº 6.830/80;

8 – o procedimento adotado pela recorrente encontra respaldo em decisão judicial;

9 – a postergação dos efeitos da Lei nº 8.200/91 é medida inconstitucional; e

10 – **somente *ad argumentandum*, quando muito no caso presente teria ocorrido à antecipação do reconhecimento de despesa e não a sua indedutibilidade.**

Com estas considerações, a recorrente pede o acolhimento do pleito para que a decisão de primeiro grau seja reformada, com o conseqüente cancelamento do auto de infração impugnado.

Em 22 de março de 1999, foi concedida a liminar em Mandado de Segurança pela 20ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, autorizando a interposição do recurso administrativo, sem o prévio depósito de 30% do valor da multa.

O despacho da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional foi anexado as folhas 407.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo comunicação sobre a cassação da liminar concedida dispensado o depósito de 30% do valor da multa, o recurso pode ser conhecido por esta Câmara, exceto quanto ao litígio submetido a apreciação do Poder Judiciário.

A decisão da autoridade julgadora de 1º grau que não conheceu das razões expostas na impugnação em virtude de o sujeito passivo preferir a via judicial para suscitar o litígio tem amparo no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 que determina:

“a – a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.”

Esta interpretação está consoante com a doutrina predominante e exposta com muita propriedade pelo professor e tributarista Alberto Xavier no seu livro DO LANÇAMENTO – TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO – Editora Forense (1997) 2ª edição, onde na página 349 escreve:

“Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma reserva absoluta de jurisdição dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a outros órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída da apreciação do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

...

Entre nos as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes.).”

No mesmo livro, as fls. 285, o renomado autor enfatiza mais que:

“O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois 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 dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina ‘ex-lege’ a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de FREITAS DO AMARAL, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos ‘recursos facultativos’, com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois, um princípio optativo, mitigado por um princípio de não cumulação.”

Entendo, pois, que o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 está sedimentado em sólida doutrina e na própria Constituição Federal de 1988 e, portanto, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/97 está consoante com a moldura jurídica estabelecida neste País.

Não se vislumbra, pois, a alegada inconstitucionalidade e nem ofensa ao princípio de ampla defesa.



PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

Quanto à lavratura do Auto de Infração , quando a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa com a medida liminar, a jurisprudência judicial está pacificada no sentido de confirmar a possibilidade de lançamento, conforme Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 93.04.17575-PR, DJU de 11/04/95 – Relator Juiz Ari Pargender, com a seguinte ementa:

“O lançamento fiscal é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária (CTN, art. 142), não podendo o Juiz impedi-lo por via de medida liminar; se o conteúdo dessa atividade legítima for contrário à lei, resultando crédito tributário inexigível, aí sim o contribuinte poderá ter a tutela cautelar específica.”

Não há, pois, ilegalidade ou irregularidade na constituição do crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário.

Entretanto, entendo que o lançamento como consta dos presentes autos não poderia prosperar posto que o Auto de Infração foi lavrado e cientificado o sujeito passivo no ano de 1998 e naquela data a maior parte das despesas glosadas já teriam sido oferecida à incidência do imposto de renda de pessoa jurídica de acordo com a legislação tributária vigente.

De fato, a Lei nº 8.200/91 estabelecia:

“Art. 3º - A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período-base de 1990, que corresponder a diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor -IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I – poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento, quando se tratar de saldo devedor;

II – será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

...
Art. 5º - O disposto nesta Lei aplica-se à correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos societários.”

Esta Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 312, de 11/02/93 (MPs. 314/93 e 316/93) e revigorada pela Lei nº 8.682/93, quando estabeleceu que:

“Art. 11 – É revigorada a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, passando o inciso I, do seu artigo 3º a vigor com a seguinte redação:

‘Art. 3º - ...

I – Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor.’

...”

A Instrução Normativa SRF nº 96, de 30/11/93, estabeleceu os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para a apropriação da diferença IPC/BTNf-90.

Até a expedição da mencionada Instrução Normativa, o assunto comportava dúvidas como de fato até hoje a matéria é controvertida e vem suscitando decisões conflitantes, inclusive no Poder Judiciário.

O Auto de Infração foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 1998 e nesta data, de acordo com o inciso I, do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, com a nova redação dada pelo artigo 11 da Lei nº 8.682/93, apenas a parcela correspondente ao ano de 1998 (15%) restava sem tributação.

A maior parte, ou seja, 85% do valor correspondente a diferença IPC/BTNf já havia sido tributada pela recorrente tendo em vista que pela sistemática sugerida pela Instrução Normativa SRF nº 96/93, a diferença IPC/BTNf-90 contabilizada deveria ter sido adicionada ao lucro real, via LALUR, no mesmo ano do registro contábil e, posteriormente, deveria ser excluída, na determinação do lucro

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93

ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

real, também no LALUR, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

Em outras palavras, o lançamento contido nos presentes autos representa dupla tributação de uma mesma parcela, no período identificado.

Além disso, no período de 1993 a 1997, o lançamento deveria ter sido providenciado com observância do disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/96 e, portanto, todo o lançamento é nulo, por inobservância de atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal.

Mesmo que inexistisse a demanda judicial, o litígio objeto dos presentes autos já tem jurisprudência uniformizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e portanto não comporta maiores considerações sobre o tema.

Entre outros Acórdãos, podem ser citadas as seguintes ementas que ratificam o entendimento firmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“IRPJ – CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO – ANO DE 1990 – DIFERENÇA IPC X BTNF – É legítima a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, pelo índice determinado pela variação do IPC, em vez do BTNF, conforme reconhecido pela Lei nº 8.200/91. Pode o contribuinte compensar prejuízos fiscais gerados em razão da diferença dos índices, sem observar o escalonamento previsto na referida lei, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade. (Ac. CSRF/01-2.332, de 08/12/97 – DOU de 07/05/98).”

“IRPJ – CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – ANO DE 1990 – DIFERENÇA IPC X BTNF – Reconhecida expressamente pela Lei nº 8.200/91, é legítima a apropriação como despesa, da diferença de correção monetária integralmente no resultado do período-base de 1990, em respeito ao regime de competência. Nada impede que o contribuinte só o faça na apuração do resultado do período-base de 1991, uma vez não gerado nenhum prejuízo para o Fisco. (Ac. CSRF/01-2.323^{de} 08/12/97 e CSRF/01-2.347, de 09/12/07 – DOU de 07/05/98).”

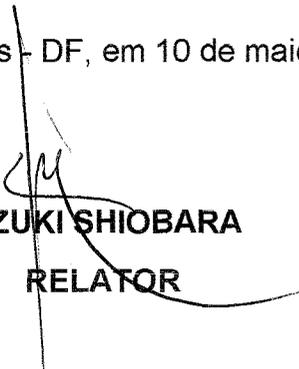
PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

Desta forma, uma vez uniformizada o entendimento decisão em sentido contrário só traz ônus para a Câmara Superior sem qualquer perspectiva de mudança de rumo da jurisprudência firmemente assentada.

Desta forma, entendo que o lançamento não preenche os requisitos de legalidade e não poderia ser mantida, mesmo na hipótese de a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais não seja favorável ao sujeito passivo.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de determinar o cancelamento do lançamento, por inobservância do disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/96.

Sala das Sessões - DF, em 10 de maio de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº : 16327.000160/98-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.054

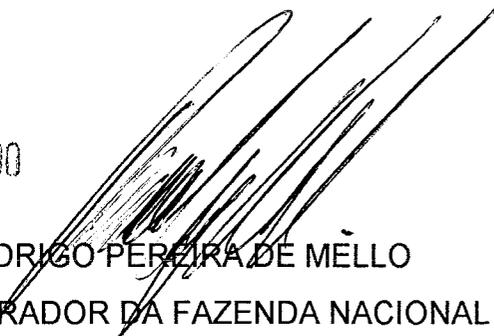
INTIMAÇÃO

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 nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 12 JUN 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 13 JUN 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL