



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	16327.000788/2001-09
Recurso n°	152.205 Voluntário
Matéria	IRPJ e outro
Acórdão n°	103-22.689
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	Banco Bandeirantes S/A
Recorrida	10ª Turma/DRJ - São Paulo I/SP

Ano-calendário: 1997

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

DECISÃO JUDICIAL. LIMITES – O provimento judicial tem alcance restrito, objetivamente, aos limites do pedido e, subjetivamente, às partes integrantes da ação, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

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

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos. NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho que o provia, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Relator

10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os CONSELHEIROS ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Da Autuação

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls.49/50 e 54/55, em fiscalização empreendida junto ao BANCO D'EL REY DE INVESTIMENTOS S/A, CNPJ 59.551.945/0001-44 e à CIA BANDEIRANTES CFI, CNPJ 17.167.362/0001-74, incorporados pelo BANCO BANDEIRANTES S/A, CNPJ 61.071.387/0001-61, o autuante verificou, em síntese que:

1. Na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social do ano-calendário de 1997, o BANCO BANDEIRANTES S/A incluiu o saldo devedor da diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF de 1990 (Lei nº 8.200/91), transferido dos incorporados BANCO D'EL REY DE INVESTIMENTOS S/A e CIA BANDEIRANTES CFI, nos valores de, respectivamente, R\$3.079.129,82 e R\$921.200,34.

1.1. A exclusão do lucro real efetuada não respeitou o limite anual de 15% do saldo devedor da correção monetária, disposto no art.3, I, da Lei nº 8.200/91, alterado pelo art. 11 da Lei nº 8.682/93.

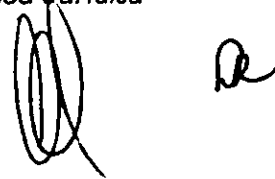
1.1.1. O LALUR da CIA BANDEIRANTES CFI indica que o montante de 15% do saldo devedor corresponde a R\$460.600,17. Assim, houve uma exclusão de R\$460.600,17 (R\$921.200,34 – R\$460.600,17) acima do limite permitido, objeto do presente auto de infração do IRPJ.

1.1.2. O LALUR do BANCO D'EL REY DE INVESTIMENTOS S/A indica que o montante de 15% do saldo devedor corresponde a R\$1.154.670,31. O BANCO D'EL REY DE INVESTIMENTOS S/A já havia incluído o montante de R\$ 384.890,10, na determinação do lucro real do período findo em 30/04/97 (incorporação). Desta forma, o BANCO BANDEIRANTES S/A poderia excluir o montante de R\$769.780,20 (R\$1.154.670,31 – R\$384.890,10) na determinação do lucro real do ano-calendário de 1997. Portanto, a exclusão acima do limite permitido corresponde a R\$2.309.349,62 (R\$3.079.129,82 – R\$769.780,20) e constitui infração fiscal, objeto do presente auto de infração do IRPJ.

1.2. A exclusão da base de cálculo da contribuição social, no montante de R\$4.000.330,16 (R\$3.079.129,82 + R\$921.200,34), não está autorizada pela legislação tributária que rege a matéria, (art. 3 da Lei nº 8.200/91, art. 11 da Lei nº 8.682/93 e art. 427, "caput", do Decreto 1.041/94), logo é objeto do presente auto de infração da CSLL.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 24/04/2001 foram lavrados os Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls.48/52) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 53/58), com os valores a seguir discriminados:

Demonstrativo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica



Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
<i>Imposto</i>	<i>Art. 193, 196, I, 424, I, do RIR/94; art. 3º da Lei nº 8.200/91 e art. 11 da Lei nº 8.682/93.</i>	<i>692.487,44</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 30/03/2001)</i>	<i>Art. 6º, §2º, da Lei nº 9.430/96.</i>	<i>454.756,50</i>
<i>Multa de Ofício (75%)</i>	<i>Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.</i>	<i>519.365,57</i>
	TOTAL	1.666.609,51

Demonstrativo da Contribuição Social

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
<i>Contribuição</i>	<i>Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 1º e 2º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96.</i>	<i>720.059,42</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 30/03/2001)</i>	<i>Art. 6º, §2º, e 28, da Lei nº 9.430/96.</i>	<i>472.863,02</i>
<i>Multa de Ofício (75%)</i>	<i>Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.</i>	<i>540.044,56</i>
	TOTAL	1.732.967,00

Da Impugnação

A autuada apresentou a impugnação de fls.60/69, protocolizada em 24/05/2001, expondo, em síntese, que:

1. A autuação diz respeito ao expurgo inflacionário originalmente contabilizado pelo Banco D'el Rey de Investimento S/A e pela CIA Bandeirantes CFI, ambos incorporados pelo Banco Bandeirantes em 30/04/97.

1.1. O Banco Bandeirantes possuía desde dezembro de 1995 medida liminar que lhe assegurou o direito a deduzir integralmente o expurgo inflacionário, sem quaisquer restrições ou limitações, expedida pela 10ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (fls. 78/107). Referida medida liminar continua válida até 24/05/2001, conforme documento de fls. 109/110.

1.2. Isso significa que, após incorporar as empresas acima referidas, a impugnante nada mais fez do que exercer, em sua plenitude, o direito que lhe foi assegurado por decisão judicial.

1.3. Impedir a impugnante de exercer o direito de deduzir o expurgo inflacionário pelo fato de não tê-lo registrado originalmente significa negar validade à decisão judicial que lhe autorizou a fazê-lo.



2. Por ocasião da autuação, a fiscalização levou em conta a alíquota da CSLL exigida das instituições financeiras e não aquela aplicável às demais empresas. Ao fazê-lo, deixou de levar em conta a existência de decisões judiciais que permitem, tanto ao impugnante, quanto à sociedade por ele incorporada, o cálculo e recolhimento da CSLL aplicável às demais empresas (fls.112/145).

2.1. A parcela da exigência correspondente à CSLL deveria ter sido desdobrada em duas partes, uma delas calculada com base na alíquota aplicável às empresas que não integram o segmento financeiro, sem suspensão de exigibilidade, e a outra correspondente à diferença cuja exigibilidade se encontra sub judice.

3. Ao autorizar a dedução em seis parcelas, a partir do período-base de 1993, dos valores correspondentes à diferença entre a variação do IPC e do BTN considerada para fins de apuração do saldo devedor de correção monetária do balanço, o art. 3º da Lei nº 8.200/91, na redação que lhe foi dada pelo art. 11 da Lei nº 8.682/93, instituiu verdadeiro empréstimo compulsório sem atender os pressupostos estabelecidos pela Constituição Federal.

3.1. No caso da CSSL se trata de confisco, que é vedado pelo art.150 da Constituição Federal.

3.2. Saliente-se ainda que, em relação à CSLL, o cerceamento do direito à dedução da diferença entre IPC e BTNF verificada em 1990, que afetou a despesa correspondente ao saldo devedor da correção monetária, foi promovido através de mero Decreto Presidencial, o Decreto nº 332 de 04/11/91, que não poderia ser utilizado com outra finalidade que não a de regulamentar a Lei nº 8.200/91.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/SPOI nº 7.145/2005 (fls. 127/135) negando provimento ao pleito. A decisão foi ementada:

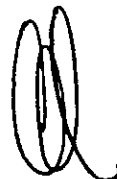
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. MEDIDA LIMINAR OU DE TUTELA ANTECIPADA. Na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade estiver suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, descabe o lançamento de multa de ofício.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.



DEMAIS TRIBUTOS. CSLL. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Cientificado (fl. 182), a interessada recorreu a este colegiado (fls. 183/195) ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

Foram cumpridos os requisitos para garantia de instância, conforme despacho de fl. 259.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

As discussões quanto à legalidade ou inconstitucionalidade das normas que tratam dos limites de dedução do saldo de correção monetária IPIC/BTNf, fogem à competência do contencioso administrativo. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Lei Maior.

Essa orientação é consolidada na jurisprudência desse colegiado. Veja-se sobre o tema, as palavras da conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA no voto integrante do Acórdão 203-09120, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

“O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre espedada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la”.

O entendimento alicerça-se também na visão de grandes mestres como Ruy Barbosa Nogueira, citado no Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70):

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do ‘Poder Executivo’”.

Esse parecer também se valeu de Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a



Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Em processo de consulta, o Parecer COSIT/DITIR n.º 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, estabeleceu:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."

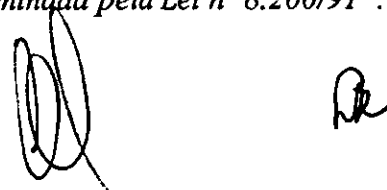
Ainda no que se refere à eventual vício de inconstitucionalidade da norma em discussão, a questão foi pacificada na Súmula 1º CC n.º 2, com o seguinte Enunciado:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, resta claro que não cabe a este Colegiado manifestar-se sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio.

No que se refere ao provimento judicial obtido em caráter liminar na ação n.º 94.0021211-9, algumas questões devem ser consideradas em relação à aplicabilidade ao caso em tela.

O Banco Bandeirantes S/A é o titular da ação judicial e obteve liminar em 17/05/96 para "aproveitar o saldo devedor de correção monetária de 1990, na apuração do lucro real do ano base de 1994, sem a postergação determinada pela Lei n.º 8.200/91".



Em 30/04/97, o Banco Bandeirantes S/A incorporou duas instituições: Banco Dey Rey de Investimentos S/A e Companhia Bandeirantes CFI. Ambas possuíam em sua escrituração saldo devedor de correção monetária IPC/BTNf. Na apuração do resultado em 31/12/97, a incorporadora deduziu integralmente esse saldo oriundo das incorporadas, sem respeitar os limites estabelecidos em lei.

A irregularidade gerou a presente autuação e, em sua defesa, a interessada aduz que a liminar obtida dava-lhe esse direito pelo fato de ter sucedido às incorporadas em seus direitos e obrigações. Defende que, sendo responsável pelos tributos por elas devidos, é também titular do crédito correspondente ao saldo do expurgo inflacionário do qual são credoras.

Penso que a questão deve ser dirimida na definição dos limites objetivos e subjetivos do provimento judicial obtido. O art. 468 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece:

A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

A sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, ou seja, nos limites do pedido. Nos dizeres de Freitas Câmara¹, o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada.

Dessa forma, a não ser que se pudesse aceitar a existência de decisões judiciais de caráter premonitório, a liminar concedida atinge o saldo devedor de correção monetária IPC/BTNf registrado na escrituração do Banco Bandeirantes S/A na data do provimento judicial. Naquele momento, antes da incorporação, os valores constantes da escrituração das empresas incorporadas são totalmente alheios à ação judicial e não podem ser abrangidos por ela.

Vista a questão sob o ângulo dos limites subjetivos, sepulta-se de vez o pleito da recorrente. O art. 472 do CPC estabelece que a sentença faz coisa julgada entre as partes, mas não beneficia nem prejudica terceiros. Sob esse prisma, a liminar concedida ao Banco Bandeirantes S/A não poderia ter o alcance estendido ao Banco Del Rey S/A e à Companhia Bandeirantes CFI que não eram partes integrantes da ação.

Assim, para essas empresas, jamais existiu o direito à compensação integral do saldo devedor de correção monetária IPC/BTNf. Portanto, equivocou-se a recorrente ao afirmar que, como incorporadora, sucedeu às incorporadas no direito à dedução integral do saldo devedor. Não havia direito algum.

No que se refere à suposta postergação de pagamento, condiciona-se à apuração do tributo no ano-calendário de 1998. Na hipótese contrária, não haveria direito de compensação a ser exercido o que implicaria na exigência do imposto ou contribuição postergado em sua totalidade.

Apesar da recorrente argüir esse direito na peça recursal, o Relatório de Fiscalização informa a inexistência de resultado positivo em 1998, o que descaracterizaria a postergação.

¹ FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 6ª ed., 2001.



Destarte, entendo que os valores exigidos não estão abarcados pela ação judicial, o que implica na incidência da multa de ofício nos moldes determinados pela decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

