

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

Processo nº 16327.001528/00-91
Recurso nº 155.127 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.012 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente BANCO ABC BRASIL SA
Recorrida 10 TURMA DRJ SÃO PAULO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1993, 1994

RECURSO VOLUNTÁRIO. ANISTIA. LEI 9779-99. INCOMPETÊNCIA DESSE COLEGIADO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista reiterado posicionamento, essa Egrégia Turma não é competente para apreciar matéria referente a anistia.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INADMISSÃO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE GARANTIA RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. CONHECIMENTO DO RECURSO.

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da norma que exigia a formalização de garantia de instância para o trânsito dos recursos voluntários, declaração esta com efeitos *ex tunc*, faz-se mister, diante da permanência do processo, restabelecer a instância suprimida por força do descumprimento da obrigatoriedade de formalização de garantia.

IRPJ. GLOSA DE DESPESAS. OBRIGATORIEDADE DE RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

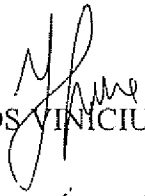
verificando a autoridade lançadora a indedutibilidade de determinada despesa, o lançamento de ofício não pode ser formalizado por aplicação direta das alíquotas dos tributos sobre o montante isolado da glosa, sendo obrigatória a recomposição do lucro do período de apuração, procedendo a autoridade lançadora ao cálculo do montante tributável, sem a inclusão da despesa ou custo glosado.

Não se justifica o tratamento isolado das despesas glosadas, fazendo sobre elas incidir o IRPJ e a CSLL, desconsiderando a autoridade lançadora o procedimento de apuração do resultado do exercício (cotejo entre receitas e despesas dedutíveis).

§

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso com relação a anistia da MP 1807/99 e por maioria de votos, conhecer o recurso de fls. 178 a 220 para dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a conselheira Albertina Silva Santos de Lima que dava provimento parcial a este recurso para excluir os prejuízos a recompor a base tributável.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente


HUGO CORREIA SÓTERO - Relator

EDITADO EM: 23 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente), Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Márcia Miranda Gomes Clementino, Marcos Shiguelo Takata e Eric Moraes de Castro.

Relatório

A Recorrente foi autuada por insuficiente recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL) nos anos-calendário de 1992 e 1993, calcando-se o lançamento de ofício na constatação de ter o contribuinte reduzido indevidamente o lucro real, no ano de 1992, pela exclusão da diferença de correção monetária IPC/BTNF, e, no ano de 1993, pela exclusão da diferença de correção monetária de 70,28% decorrente do Plano Verão.

Impugnado o lançamento, foram as razões expendidas pelo contribuinte rechaçadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, dada a existência de ação judicial que discutia as questões de mérito da autuação. Inconformado, interpôs o contribuinte recurso voluntário a este Conselho logrando a anulação da decisão da Delegacia de Julgamento, vez que discutia a contribuinte, na impugnação original, matérias não ventiladas na ação judicial.

Devolvido o processo à Delegacia de Julgamento de São Paulo, foi o lançamento julgado procedente em parte por acórdão assim ementado:

"Liminar concedida em Mandado de Segurança – Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Impugnação conhecida quanto à penalidade que se cancela por inaplicável sobre crédito com exigibilidade suspensa

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO: Face à determinação contida na Instrução Normativa nº. 063, de 24 de julho de 1997, ficam cancelados os crédito da Fazenda Nacional, relativamente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, constituídos com base no art. 35 da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Do crédito tributário foram expungidos, pela citada decisão, os valores atinentes à multa de ofício, inaplicável por referir-se o lançamento a crédito com exigibilidade suspensa, e aqueles pertinentes ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, nos termos da Instrução Normativa nº. 063/1997.

Mantido o inconformismo, aviou o contribuinte o recurso voluntário de fls. 178-220, recurso não admitido pela autoridade preparadora (fl. 403) em face da omissão do contribuinte de efetuar o depósito recursal exigido pela legislação vigente à época da interposição.

Consolidado o lançamento em virtude da negativa de seguimento do recurso voluntário de fls. 178-220, exarou a Delegacia Especial das Instituições Financeiras de São Paulo o despacho de fl. 409, determinando ficasse sobrestada a exigência do crédito até o efetivo desenlace da ação judicial proposta pelo contribuinte.



Às fls. 410-413 formulou o contribuinte pedido de reconsideração da decisão que impediu o curso do recurso voluntário, sob o argumento de competência a este Conselho, com exclusividade, decidir sobre a admissibilidade do recurso, bem como ter a prerrogativa de realizar a garantia da instância por outros meios, tendo formulado, na peça de recurso, requerimento assim vazado:

"... esclarece o ora Requerente que se dispõe a prestar garantias ou efetuar o arrolamento de bens ou direitos, nos termos do que lhe faculta o mesmo art. 33, parágrafos 3º, 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Medida Provisória nº. 1.973-63 de 29.06.2000, para o que requer desde já seja intimado quanto a forma e modo de fazê-lo, uma vez que até o momento não foram editadas pelo Poder Executivo as normas regulamentares necessárias à operacionalização deste direito."

Ao requerimento de reconsideração acostou o contribuinte carta de fiança (fl. 425), postulando fosse considerada para fins de atendimento da exigência de garantia de instância.

Às fls. 442-443 informa o contribuinte que havia desistido da ação judicial aforada e efetuado o pagamento dos valores efetivamente devidos de acordo com o permissivo inscrito no art. 11 da Medida Provisória nº. 38/2002, não correspondendo os valores recolhidos àqueles descritos no lançamento de ofício, inadequação esta justificada nos seguintes termos:

"De salientar, porém, que no caso concreto os valores lançados por meio dos autos de infração que deram origem ao presente feito são muito superiores aos valores que seriam devidos mesmo no caso de decisão favorável nos autos do processo judicial, uma vez que como já demonstrado no recurso interposto, o lançamento foi efetuado com base em lançamento manifestamente mal-elaborado, já que desconsiderou a) a necessidade de recomposição do lucro tributável, b) a dedutibilidade da CSL da base de cálculo de IRPJ, e c) a ocorrência, no caso, de postergação de pagamento do imposto exigido."

Nova petição do contribuinte (fls. 469-475) pedindo a reconsideração do despacho de inadmissão do recurso voluntário e remessa dos autos a este Conselho de Contribuintes.

Processo encaminhado à Divisão de Fiscalização da Delegacia Especial de Instituições Financeiras na 8ª. Região Fiscal para análise do requerimento do contribuinte de enquadramento dos pagamentos realizados na anistia prevista na Lei nº. 9.779/99 e na Medida Provisória nº. 38/2002.

Pela decisão de fl. 578 não foi reconhecido o direito do contribuinte de usufruir da anistia veiculada na Lei nº. 9.779/99 em função da insuficiência dos valores recolhidos para quitar os débitos constituídos através dos autos de infração que ensejaram a instauração deste Processo Administrativo.

Manifestação de inconformidade do contribuinte (fls. 614-632) arguindo: a) não consideração dos pagamentos realizados; b) extemporaneidade da decisão, posto que obrigatória a remessa dos autos ao Conselho de Contribuintes para, uma vez analisado o

A

recurso voluntário de fls. 178-220, ser definido o valor efetivamente devido e, após, considerar sua suficiência para quitação da exigência fiscal.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I (SP) foi a manifestação de inconformidade deferida em parte, assim:

"ANISTIA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VALOR CONSTITUÍDO DE OFÍCIO. No caso de divergência, é necessário o depósito prévio da parcela não reconhecida como devida para gozo do benefício da anistia e para exercício do direito à impugnação com base nas normas estabelecidas no Decreto nº 70 235/1972.

ANISTIA. MP nº 38/2002. O pagamento insuficiente implicará no restabelecimento integral dos acréscimos legais incidentes sobre os valores não pagos.

Solicitação Deferida em Parte."

A inconformidade foi considerada para excluir da exigência fiscal os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte, mantendo-se a cobrança em relação aos demais.

Recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 762-792, onde questiona o valor do crédito tributário, reitera o requerimento de que seja conhecido o recurso voluntário originariamente interposto, aduzindo que, "somente após proferida por este e. Conselho de Contribuintes decisão final relativa ao lançamento que deu origem ao presente feito poderia ser aferido se os pagamentos efetuados foram ou não suficientes para quitar os débitos constantes do presente processo".

É o relatório.

b

Voto

Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO, Relator

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Diante das sucessivas intervenções e requerimentos do contribuinte, que misturam questões procedimentais e de mérito, convém definir, com clareza, o objeto do recurso submetido à apreciação deste Conselho.

A decisão proferida pela Delegacia de Julgamento de São Paulo refere-se, exclusivamente, ao enquadramento dos pagamentos efetuados pelo contribuinte à regra de anistia veiculada pela Lei nº. 9.779/99 (art. 17) e pela Medida Provisória nº. 38/2002 (art. 11).

Destaco inicialmente que quanto à lide acima destacada (indeferimento da pretensão da Recorrente de usufruir da anistia prevista na Lei nº 9.779/99), entendo que o Recurso Voluntário não pode ser conhecido porque a matéria litigiosa não integra a competência deste Colegiado, fixada nos termos do Regimento Interno.

Por essas breves razões, deixo de conhecer o Recurso Voluntário de fls. 762-793.

Há que se analisar, no entanto, o pedido de processamento e conhecimento do recurso voluntário de fls. 178-220 que, segundo a Recorrente, constitui pressuposto inafastável para análise da correção dos pagamentos efetuados e de sua adequação às mencionadas regras de anistia.

O recurso voluntário de fls. 178-220 foi inadmitido por ausência de formalização de garantia, conforme exigência expressamente veiculada na legislação em vigor na época de sua interposição, não tendo efetuado o contribuinte o depósito de 30% da exigência ou adotado qualquer das alternativas possíveis, limitando-se a requerer exarasse a autoridade preparadora “intimação” que indicasse “a forma e modo de fazê-lo”. Após a edição do despacho de inadmissão do recurso, apresentou o contribuinte “carta de fiança” para fins de se desincumbir da exigência, não adotando, no entanto, as formalidades exigidas para essa modalidade de garantia.

Ocorre que, uma vez declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da norma que exigia a formalização de garantia de instância para o trânsito dos recursos voluntários, declaração esta com efeitos *ex tunc*, faz-se mister, diante da permanência do processo, restabelecer a instância suprimida por força do descumprimento da obrigatoriedade de formalização de garantia.

A irresignação do contribuinte contra o lançamento de ofício se fundamenta nos seguintes argumentos: a) a autoridade lançadora deveria ter procedido à recomposição do lucro tributável nos períodos indicados, e não, como fez, limitar-se a aplicar as alíquotas do IRPJ e da CSLL sobre o valor das despesas glosadas; b) mesmo que integralmente glosada a dedução, não haveria qualquer valor a recolher a título de IRPJ e CSLL; c) obrigatoriedade de

exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ, posto que a vedação a dita exclusão somente constou em norma posterior (art. 1º da Lei nº. 9.316/96); d) inexistência de recolhimento a menor de tributo, posto que a hipótese caracterizaria simples postergação de pagamento; d) inconstitucionalidade da imposição de alíquota diferenciada (superior) da CSLL às instituições financeiras.

Assiste razão à Recorrente.

Com efeito, verificando a autoridade lançadora a indedutibilidade de determinada despesa, o lançamento de ofício não pode ser formalizado por aplicação direta das alíquotas dos tributos sobre o montante isolado da glosa, sendo obrigatória a recomposição do lucro do período de apuração, procedendo a autoridade lançadora ao cálculo do montante tributável, sem a inclusão da despesa ou custo glosado.

Não se justifica o tratamento isolado das despesas glosadas, fazendo sobre elas incidir o IRPJ e a CSLL, desconsiderando a autoridade lançadora o procedimento de apuração do resultado do exercício (cotejo entre receitas e despesas dedutíveis).

À hipótese se aplica a regra do art. 142 do Código Tributário Nacional, assim vertida:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Na linha do que dispõe o art. 142 do CTN, está adstrita a autoridade lançadora a “determinar a matéria tributável”, o que significa dizer que o procedimento de apuração dos tributos devidos deve lavar em consideração todas as deduções a que faz jus o contribuinte e, como no caso, verificada dedução incompatível, excluí-la do procedimento de apuração. Não o fazendo, resta o lançamento inquinado de vício suficiente a anulá-lo, porquanto dissociado o ato administrativo de sua função precípua – identificação da efetiva (e real) matéria tributável.

Nesse sentido a manifestação deste Coleando Conselho de Contribuintes:

*“IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ –
PERÍODO DE APURAÇÃO – 01/01/1998 A 31/12/1998.*

*Lucro Real – Custos e Despesas – Dedutibilidade –
Comprovação – Correta a glosa de despesas e custos para os
quais o sujeito passivo não apresentou documentação hábil e
idônea*

*Lucro Real – Lançamento de Ofício – Resultado do Período –
Reconstituição – De vez que a lei não distingue entre o lucro*

tributável declarado e o apurado em lançamento de ofício, e considerando que as parcelas da matéria tributável, identificadas em procedimento fiscal, também integram o lucro real, devem as quantias objeto de lançamento suplementar serem computadas para fins de recomposição do resultado do período

Tributação Reflexa – Contribuição Social – Devido à íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e às dela decorrentes, a orientação decisória deve coincidir”.

(Acórdão nº 105-16552, 5ª Câmara, rel. Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello, j. 14/06/2007)

Não bastasse, verifica-se incorreção no lançamento pertinente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) por não ter a autoridade lançadora promovido a exclusão do provisionamento da CSLL da base de cálculo do IRPJ, como previa a legislação à época da ocorrência dos fatos impositivos em consideração, sendo vedada tal exclusão somente com o advento da Lei nº. 9.316/96.

Com estas considerações, conheço do recurso de fls. 178-220 para dar-lhe provimento, anulando-se o lançamento, devendo a Autoridade Fiscal excluir do parcelamento os valores relativos ao presente Auto de Infração.

Em relação ao Recurso Voluntário de fls. 762-793 deixo de conhecer por se tratar de matéria que escapa a competência desse colegiado.


HUGO CORREIA SOTERO