



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 16327.001914/00-64
RECURSO Nº : 128.488
MATÉRIA : IRPJ – EXS: DE 1996 E 1998
RECORRENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON
GARANTIA S/A
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 21 DE AGOSTO DE 2002
ACÓRDÃO Nº : 101-93.906

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. A suspensão de exigibilidade do crédito tributário mediante liminar em mandado de segurança não inibe a competência da autoridade administrativa para constituir crédito tributário para prevenir a decadência.

IRPJ. LANÇAMENTO. LITÍGIO. OPÇÃO POR VIA JUDICIAL. Quando o sujeito passivo prefere o encaminhamento do seu pleito à autoridade judicial, fica prejudicada apreciação da mesma matéria pela autoridade administrativa. Entretanto, se a autoridade lançadora não observou a legislação tributária e normas complementares vigentes na formalização da exigência, não pode prosperar o lançamento.

IRPJ. PREJUÍZO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PARA COMPENSAÇÃO. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO. O lançamento de ofício para exigência do imposto de renda devido em razão da não observância do limite de 30% do lucro real, para a compensação de prejuízo fiscal, deve observar o disposto nos artigos 193 e 219 do RIR/94 e no PN/COSIT nº 02/96.

Preliminar rejeitada e recurso provido, no mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, **DAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº : 128.488
RECORRENTE: BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON
GARANTIA S.A.

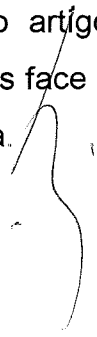
RELATÓRIO

A empresa **BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S.A.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 33.987.793/0001-33, 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.

O lançamento diz respeito à compensação indevida de prejuízos fiscais, nos períodos-base de 1996 e 1998, acima do limite de 30% do lucro líquido, ajustadas pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do imposto de renda, com infração dos artigos 196, inciso III e 197, § único do RIR/94 e artigo 15 e § único da Lei nº 9.065/95.

A exigência foi formalizada sem a multa de lançamento de ofício, com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força da medida liminar concedida nos autos de mandado de segurança nº 96.0025975-5, em tramitação da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal em São Paulo.

O sujeito passivo impugnou a exigência arguindo a nulidade do lançamento, com fundamento no artigo 62, do Decreto nº 70.235/72, e, solicitou o cancelamento dos juros moratórios face à suspensão da exigibilidade pela concessão da liminar em mandado de segurança.



Acrescentou que o prejuízo fiscal compensado, acima do limite de 30% do lucro real, foi tributado no ano de 1999 e, portanto, tratar-se-ia de hipótese de postergação de pagamento de imposto por inobservância do regime de competência e que, quando muito, a insuficiência de imposto a pagar seria de R\$ 2.196.560,15, conforme demonstrativo abaixo:

DISCRIMINAÇÃO	INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%	COM OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%	DIFERENÇA CALCULADA
Prejuízos fiscais acumulados até 1995	53.462.506,39	53.462.506,39	
Lucro Real de 1996	45.840.970,83	45.840.970,83	
CSLL apurada em lançamento de ofício		(3.183.488,24)	
Lucro Real de 1996 ajustado		42.557.482,59	
Prejuízo fiscal utilizado em 1996	(45.840.970,83)	(12.767.244,78)	
Lucro Real após a compensação	0	29.790.237,81	
IR devido em 1996	0	7.423.559,45	7.423.559,45
Saldo de prejuízos fiscais	7.621.535,56	40.695.261,61	
Prejuízo fiscal apurado em 1997	(4.508.051,56)	(4.508.051,46)	
Prejuízos fiscais acumulados até 1997	12.129.587,02	45.203.313,07	
Lucro Real de 1998	15.209.959,50	15.209.959,50	
Prejuízo fiscal utilizado em 1998	(12.129.587,02)	(4.562.987,85)	
Lucro real após a compensação	3.080.372,48	10.646.971,65	
IR devido em 1998	746.093,12	2.637.742,91	
Saldo de prejuízos fiscais		40.640.325,22	
Lucro Real de 1999	94.915.321,24	94.915.321,24	
Prejuízo fiscal utilizado em 1999	0	(28.474.596,37)	
Lucro Real após a compensação	94.915.321,24	66.440.724,87	
IR a pagar	14.237.298,19	9.966.108,73	
Adicional a pagar	9.467.532,12	6.620.072,49	
Total de IR a pagar em 1999	23.704.830,31	16.586.181,22	(7.118.649,09)
IR remanescente (não compensado)	0	0	2.196.560,15

Na decisão de 1º grau, de fls. 363 a 370, a autoridade julgadora não aceitou a tese da postergação de pagamento por inobservância do regime de

competência, por entender que o referido instituto aplicar-se-ia apenas à hipótese de contabilização indevida e apuração do lucro líquido e corrigiu de ofício, no cálculo do IRPJ, reconhecendo o direito à parcela isenta para a incidência do Adicional do mesmo imposto e, ainda, indeferiu o pleito quanto ao juros de mora.

No recurso voluntário, de fls. 376 a 410, a recorrente reitera a preliminar de nulidade do lançamento por ter sido lavrado na vigência da medida liminar que suspendeu a exigência do crédito tributário e tendo em vista o disposto no artigo 62, do Decreto nº 70.235/72 e argui a ilegalidade da aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, por ofensa ao artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e, também, porque não seria aplicável ao período-base de 1996, já que, nos termos do artigo 87 da mesma lei, ela somente produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997..

No mérito, solicita seja excluída da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, no ano-calendário de 1996, o valor correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido exigido no processo administrativo fiscal nº 16327.001915/00-27 e, sustenta a tese da postergação de pagamento de imposto pela inobservância do regime de competência e que, ainda que não seja aceita a tese, que seja considerado o valor do imposto pago a maior no ano de 1999, para reduzir o valor do lançamento objeto destes autos.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade tendo em vista que a autoridade preparadora encaminhou os autos a este Conselho sem qualquer ressalva quanto à garantia oferecida.

PRELIMINAR

Antes do advento do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, o Poder Judiciário vem decidindo, reiteradamente, que a autoridade administrativa pode e deve constituir crédito tributário para prevenir a decadência, mesmo que a exigência do mesmo esteja suspensa por medida liminar em mandado de segurança.

Entre outras decisões, merece destaque o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança nº 6.511-DF, no processo nº 95.0065406-7 (DJU-1 de 15/04/96, pág. 11.506), com a seguinte ementa:

“Tributário. Lançamento por Homologação. Medida Liminar. No lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, apura o tributo devido e recolhe o montante correspondente, sem qualquer interferência da Fazenda Pública, cujo prazo para conferir a exatidão desse procedimento inicia na data da antecipação do pagamento (CTN, art. 150, § 4º). A medida liminar que impede o Fisco, ainda no prazo assinado para a constituição do crédito tributário, de revisar essa modalidade de lançamento, desvirtua o sistema legal, o qual legitima o procedimento fiscal ensejando ao contribuinte a mais ampla defesa. Nessa linha, o acórdão recorrido deve ser mantido pela sua conclusão mas exclusivamente por essa motivação, e não por aquela que transborda dos limites da lide, decidindo desde logo matéria ainda não examinada pelo MM. Juiz Federal. Recurso ordinário improvido.”

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça vem sendo mantido conforme decidido em 09/04/2001, no Recurso Especial nº 119986/SP, no processo nº 97.0011016-8, relatada pela Ministra Eliana Calmon, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

- 1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).*
- 2. Dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir seu crédito.*
- 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.*
- 4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. (destaquei)*
- 5. Recurso especial não conhecido.*

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Como se vê, a última instância do Poder Judiciário para matéria infraconstitucional já firmou pacífica jurisprudência sobre a possibilidade de a autoridade

administrativa constituir crédito tributário mesmo que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por medida liminar em mandado de segurança.

Desta forma, não vejo como acolher a preliminar suscitada relativamente à nulidade do lançamento.

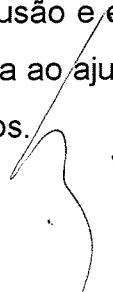
O lançamento está consoante com o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e do Decreto nº 70.235/72 e, portanto, opino seja rejeitada a preliminar suscitada.

MÉRITO

Quanto ao mérito, embora o litígio pendente junto ao Poder Judiciário esteja relacionado com a limitação de 30% do lucro real para a compensação de prejuízos fiscais, o litígio estabelecido mediante impugnação interposta é o de que o lançamento deveria ter sido providenciado por inobservância do período de competência e postergação de pagamentos.

Desta forma, o litígio estabelecido insere-se no item 3, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96, ou seja, a forma de constituição de crédito tributário não está abrangida pelo litígio judicial e como tal, deve ser conhecido por esta Câmara.

A decisão recorrida entendeu que a postergação de pagamento de imposto por inobservância do regime de competência só aplica na hipótese de inexatidão contábil e não quanto à inclusão e exclusão do lucro líquido para determinação do lucro real, ou melhor, não se aplica ao ajuste do lucro real que deveria ser objeto de retificação da declaração de rendimentos.



Justifica o seu raciocínio da seguinte forma: (a) o artigo 219 do RIR/94 trata de inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução; (b) compensação de prejuízo fiscal não é uma forma de dedução como quer o sujeito passivo; (c) o artigo 196 do RIR/94 diferencia “deduções” e “prejuízos fiscais” e que os prejuízos fiscais compensáveis são os de períodos-base anteriores; (d) por via de consequência, o artigo 219 do RIR/94 não autoriza a exclusão de prejuízos fiscais, não constituindo previsão legal para a compensação de ofício dos valores envolvidos.

A decisão recorrida não examinou o disposto no artigo 193, § 2º, do RIR/94 que corresponde ao § 4º, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 1.598/77.

O artigo 6º do Decreto-lei nº 1597/77 dispõe:

“Art. 6º - O lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica do lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

§ 2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

...

§ 3º - Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício:

...

c) os prejuízos de exercícios anteriores, observado o disposto no artigo 64.

§ 4º - Os valores por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente



§ 5º - A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento do imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) postergação do pagamento de imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

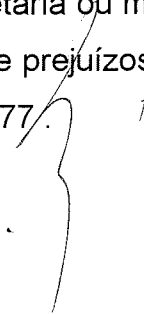
§ 6º - O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º - O disposto nos § 4º e 6º, não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência."

A autoridade julgadora de 1º grau interpretou apenas o § 5º e 6º, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 1.598/77 que, efetivamente, trata de inexatidão quando ao período-base de competência na escrituração de receitas, rendimento ou deduções.

A interpretação dada pela decisão recorrida estaria correta se não houvesse o § 4º (interpretada pelo Parecer Normativo CST nº 57/97) e a letra "c", do § 3º tivesse outra redação.

Outrossim, registre-se que o § 5º não trata apenas de **inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução**, mas, alternativamente trata, também, **de reconhecimento de lucro**, para efeito de fundamento para lançamento do imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar e nesta redação comportaria, inclusive, a compensação de prejuízos fiscais face à redação da letra "b", do § 5º, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 1597/77.



De fato, a letra “c”, do § 3º não deixa dúvida que a compensação de prejuízos fiscais é uma forma de exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real e, portanto, a referencia quanto a dedução contabilizada contida na decisão recorrida é imprópria para o contexto.

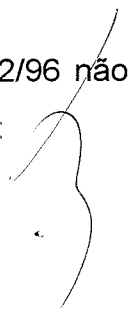
Além disso, o § 4º, esclarece que *“os valores por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente”*.

Assim, não há dúvida que os prejuízos fiscais não aproveitados num determinado período-base podem ser aproveitados, de ofício, em outro período base para a determinação do lucro real.

Embora a compensação de prejuízo fiscal não seja inexatidão contábil, trata-se de matéria relacionada com o reconhecimento de lucro e como tal, pode ter o tratamento de postergação de pagamento de imposto.

Finalmente, registre-se que o § 7º, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 1598/77, acima transcrito não deixa pairar qualquer dúvida quando determinou que: *“o disposto nos § 4º e 6º, não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência”*, ou seja, aplica-se a postergação de pagamento por inexatidão quanto ao período de competência, também para a hipótese de § 4º - adições e exclusões indevidas, inclusive de compensação de prejuízos fiscais.

Aliás, o Parecer Normativo COSIT Nº 02/96 não deixa qualquer dúvida quanto ao posicionamento acima quando esclareceu que:



“5.1 – O art. 6º, de onde foram transcritos estes parágrafos, trata, em seu todo, de definir o que é o lucro real e de estabelecer os critérios para a sua correta determinação, seja pelo contribuinte, seja pelo fisco, como, aliás, esta Coordenação-Geral já se manifestou por intermédio do referido Parecer Normativo CST nº 57/79.

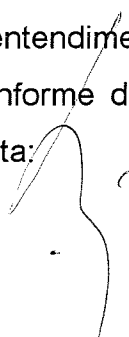
5.2 – O § 4º, transcrito, é um comando endereçado tanto ao contribuinte quanto ao fisco. Portanto, qualquer desses agentes, quando deparar com uma inexactidão quanto ao período-base de reconhecimento de receita ou de apropriação de custo ou despesa deverá excluir a receita do lucro líquido correspondente ao período-base indevido e adiciona-la ao lucro líquido do período-base competente, em sentido contrário, deverá adicionar o custo ou a despesa ao lucro líquido do período-base indevido e excluí-lo do lucro líquido do período-base de competência.

5.3 – Chama-se à atenção para a letra da lei: o comando é para se ajustar o lucro líquido, que será o ponto de partida para a determinação do lucro real; não se trata, portanto, de simplesmente ajustar o lucro real, mas que este resulte ajustado quando considerados os efeitos das exclusões e adições procedidas no lucro líquido do exercício, na forma do subitem.”

A jurisprudência administrativa sobre o tema já está pacificada neste Primeiro Conselho de Contribuintes e entre outros acórdãos transcrevo a ementa do Acórdão nº 107-05.988, de 06 de junho de 2000:

“IRPJ. PREJUÍZO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PARA A COMPENSAÇÃO. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. O lançamento de ofício para exigir imposto de renda devido em razão da não observância da trava de 30% para a compensação de prejuízo fiscal deve observar o disposto nos artigos 219 e 193 do RIR/94 e no PN 02/96. Recurso provido.”

O mesmo entendimento está sendo aplicado para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme decidido no Acórdão 107-06.025, de 13 de julho de 2000, com a seguinte ementa:



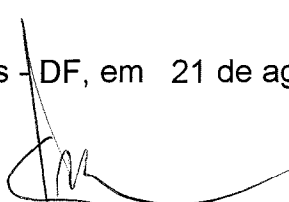
“IRPJ/CSLL. PREJUÍZO FISCAL/BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PARA COMPENSAÇÃO. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO. O lançamento de ofício para exigir imposto de renda e contribuição social sobre o lucro devidos em razão da não observância da trava de 30% para a compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, deve observar o disposto nos artigos 219 e 193 do RIR/94 e no PN/COSIT nº 02/96.”

Mantendo fidelidade a jurisprudência deste Conselho, sou pelo provimento do recurso voluntário para cancelar o lançamento.

Provido no mérito, fica prejudicado o exame dos demais argumentos relacionados com a dedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido lançado de ofício e ilegalidade da cobrança de juros de mora, à taxa SELIC.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR