



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 16327.002160/2007-25
Recurso n° Voluntário
Resolucao n° **1402-000.73 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de junho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO ITAU BBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima..

RELATÓRIO

BANCO ITAU BBA S.A., com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa.

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 670 a 675), lavrado em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ, relativos ao ano-calendário de 2003, em face da compensação indevida de prejuízos fiscais.

Em impugnação, alegou o contribuinte que o presente processo cobra valores de IRPJ decorrente de uma suposta redução indevida do lucro real no ano-calendário de 2003 em virtude de compensação de saldos inexistentes de prejuízos. Os prejuízos teriam sido compensados nos PA's: nº16327.000555/00-28, nº16327.001311/2002-13, nº16327.001177/2004-12, todos em andamento, dos quais o presente processo e reflexo.

A discussão relacionada aos processos supostamente conexos refere-se à não inclusão, na base de cálculo do IRPJ e da CSSL da Recorrente do período-base de 2002, dos lucros gerados pela IBBA Bahamas e pela IBBA Uruguai no exterior no mesmo ano-calendário.

Conforme alegações do contribuinte, a discussão foi levada ao judiciário (Mandado de Segurança autos nº 2003.61.00.003516-8 e no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.015264-2), mas, ainda assim, as autoridades fiscais lavraram autos de infração (processos conexos) com o fito de constituir o suposto crédito tributário e evitar a decadência de fazê-lo, tendo em vista que o mesmo encontra-se com a exigibilidade suspensa.

A decisão da DRJ/SPOI (fl.1107), (i) afastou todas as alegações de do contribuinte no sentido de que a glosa das compensações realizadas pela fiscalização, no ano calendário de 2003, não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, a medida que se apóia em matéria sob exame e pendente de decisão administrativa definitiva, cuja exigibilidade está suspensa nos termos do artigo 151, inciso III do CTN e que o Auto de Infração é improcedente e deve ser cancelado, por infração ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 (imprecisa descrição dos fatos), impedindo a Requerente de exercer em plenitude a ampla defesa e ao contraditório; (ii) entende correta a aplicação da multa no percentual de 75%, (iii) afasta as alegações de intransmissibilidade da multa de ofício e dos juros de mora para a sucessora, (iv) mantém o cabimento dos juros de mora e a utilização da taxa Selic para cálculo destes mesmos juros, (v) mantém a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício.

Em recurso voluntário, a recorrente alega que a exigência fiscal formulada no presente auto de infração deve ser cancelada por ser nula, já que viola frontalmente o artigo 62 do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual, durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança de tributo, não deve ser instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, e o presente crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, por força de decisão judicial concedida no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.015264-2, interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003516-8.

Consta do recurso voluntário o andamento processual dos processos supostamente conexos, razão pela qual, passo a transcrevê-los:

Processo nº 16327.000555/2000-28

O Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28 trata de questão discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 93.03114727-8, no qual há depósito judicial no valor integral do crédito tributário, e tem como finalidade evitar a decadência do direito do Fisco. Em ambos os processos discute-se a dedutibilidade do lucro real, de acordo com o regime de competência, dos valores relativos a tributos com a exigibilidade suspensa por força de liminar ou depósito judicial, nos anos-calendários de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998.

O Auto de Infração foi lavrado em 27.3.2000 (doc. 3 da Impugnação), sendo o lançamento confirmado por decisão de primeira instância administrativa proferida em 27.12.2000 (doc. 4 da Impugnação). Contra essa decisão a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (doc. 5 da Impugnação) que, em 13.4.2005, cancelou em parte o Auto de Infração (doc. 6 da Impugnação). Atualmente o processo administrativo se encontra em curso, na Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia Especial das Instituições Financeiras ("DEINF"), em São Paulo/SP (doc. 4), onde aguarda a

conclusão do processo judicial.

Processo nº 16327.001311/2002-13

O Processo nº 16327.001311/2002-13 questiona, para fins de IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSL"), a dedutibilidade de: (i) juros de mora incorridos sobre tributos com a exigibilidade suspensa nos anos-calendários de 1996, 1997 e 1998; e (ii) perda no recebimento de crédito contra a sociedade Exportadora Princesa do Sul Ltda ("Exprinsul").

Em 11.4.2002, foi lavrado Auto de Infração contra a Recorrente (doc. 8 da Impugnação), que foi mantido por decisão de primeira instância administrativa proferida em 4.9.2003 (doc. 9 da Impugnação). Contra essa decisão a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (doc. 12 da Impugnação) que teve a preliminar de decadência apenas acolhida em parte, sendo no mérito, negado o seu provimento (doc. ii da Impugnação). Diante desse Acórdão, em 10.2.2006, foram opostos Embargos de Declaração (doc. 12 da Impugnação), acolhidos em parte, para excluir da matéria tributável a parcela relacionada à perda no recebimento de créditos contra a Exprinsul (doc. 13 da Impugnação).

Contra essa decisão a Fazenda Nacional e a Recorrente interpuseram Recurso Especial (docs. 14 e 15 da Impugnação), que atualmente aguardam julgamento na Câmara Superior de Recursos Fiscais (doc. 5).

Processo nº 16327.001177/2004-12

O Processo nº 16327.001177/2004-12 trata de questão discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003516-8, no qual há depósito judicial no valor integral do crédito tributário, e decorre da lavratura de Auto de Infração para evitar a decadência do direito do Fisco. Nesse processo administrativo, questiona-se a inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSL do ano-calendário de 2002, da totalidade dos resultados positivos de equivalência patrimonial (e não somente os lucros) gerados por filiais estrangeiras nesse mesmo período.

O Auto de Infração foi lavrado em 28.9.2004 (doc. 17 da Impugnação), sendo o lançamento parcialmente mantido pela decisão de primeira instância administrativa proferida em 15.9.2005 (doc. 18 da Impugnação). Contra essa decisão a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (doc. 19 da Impugnação) que, em 25.1.2007, manteve a decisão de primeira instância (doc. 20 da Impugnação). Atualmente o processo administrativo se encontra em curso, na Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da DEINF, em São Paulo/SP (doc. 6), onde aguarda a conclusão do processo judicial.

Alega o recorrente, ainda, que apesar de os Processos Administrativos nºs 16327.000555/00-28, 16327.001311/2002-13 e 16327.001177/2004-12 ainda se encontrarem em curso na esfera administrativas e, por consequência, terem a exigibilidade dos créditos que discutem suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN; bem como existirem depósitos judiciais garantindo parte dos créditos discutidos, a Fiscalização lavrou Auto de Infração para exigir valores diretamente relacionados à solução desses processos.

Assim, a presente autuação seria fundada na alegação de que **a recorrente teria compensado indevidamente prejuízos fiscais que não existiriam mais, em decorrência de compensações de ofício realizadas pelo Fisco no momento da lavratura dos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos nºs 16327.000555/00-28, 16327.001311/2002-13 e 16327.001177/2004-12.**

Isto é, em razão da lavratura dos autos de infração e dos valores supostamente devidos pela recorrente, a fiscalização determinou que ela realizasse ajustes em sua contabilidade de modo a reduzir seu saldo de prejuízos fiscais. Todavia, a Recorrente deixou para realizar esses ajustes contábeis quando os referidos processos administrativos estivessem encerrados, pois apenas nesse momento os créditos já estariam definitivamente constituídos, ou teriam sido cancelados, o que não traria motivos para a realização dos ajustes.

Por não concordar com a postergação dos ajustes, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, no qual glosou as compensações feitas no ano-calendário de 2003, sob o argumento de que inexisteriam os prejuízos utilizados pela Recorrente.

Com efeito, alega que os prejuízos fiscais utilizados nas compensações feitas pela recorrente no ano-calendário de 2003 só podem ser considerados inexistentes pela Fiscalização, quando houver uma decisão administrativa ou judicial definitiva, o que não ocorreu até o momento.

Por fim, afirma que ainda que por absurdo se admitisse a manutenção do Auto de Infração, certamente a glosa das compensações pretendida pela Fiscalização não poderia ser acompanhada de multa e juros moratórios, em razão da comprovada suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos Processos nºs 16327.000555/00-28 e 16327.001177/2004-12, por força de depósitos judiciais.

Insurge-se também, contra o excesso da multa de ofício aplicada em 75%, a impossibilidade de se exigir multa da sucessora, a aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários e sobre a multa de ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Carlos Pelá, Relator.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

A razão parece estar com a recorrente quando afirma que a matéria do presente auto de infração (compensação indevida de prejuízos fiscais) está atrelada à matéria que vem sendo discutida judicialmente no Mandado de Segurança autos nº 2003.61.00.003516-8 e no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.015264-2. Mais do que isso, também apresenta conexão à matéria discutida nos Processos Administrativos n.ºs 16327.000555/00-28, 16327.001311/2002-13 e 16327.001177/2004-12.

Isso porque, conforme pontuado pela recorrente, os prejuízos fiscais utilizados nas compensações feitas pela recorrente no ano-calendário de 2003 só podem ser considerados inexistentes pela Fiscalização, quando houver uma decisão judicial e administrativa definitiva sobre a redução do saldo de prejuízos fiscais do contribuinte determinada pelo fisco (decorrente da inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSSL da contribuinte, no período-base de 2002, dos lucros gerados pela IBBA Bahamas e pela IBBA Uruguai no exterior).

É importante destacar, contudo, que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (parágrafo único, art. 142 do CTN), não a elidindo o fato de haver ação judicial em curso sobre a matéria conexa ao objeto do lançamento tributário, mormente quando o contribuinte não se encontra amparado por sentença favorável referente ao período de que trata a ação fiscal. Assim, na ausência de decisão judicial impeditiva do lançamento é dever de ofício o lançamento tributário pela autoridade fiscal.

Por tudo quanto exposto até aqui, proponho que o presente processo retorne à unidade de origem e aguarde a decisão a ser proferida Mandado de Segurança autos nº 2003.61.00.003516-e nos processos administrativos n.º 16327.000555/00-28, 16327.001311/2002-13 e 16327.001177/2004-12, quando então o julgamento estará em condições de prosseguir.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para realização dos procedimentos acima descritos.

(assinado digitalmente)
Carlos Pelá