



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º: 16327.002982/99-44

Recurso n.º : 148534

Matéria : IRPJ - EX: DE 1995

Recorrente : BRADESCO BCN LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
(Sucessora de FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A)

Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO – SP. I

Sessão de : 28 de março de 2007

Acórdão n.º: 101-96.061

PRELIMINAR DE NULIDADE – Rejeita-se a preliminar suscitada, quando não encontra amparo no âmbito do regramento do processo administrativo tributário.

IRPJ– Correto o lançamento do crédito tributário tendo em vista que o prejuízo fiscal relativo ao ano base já havia sido utilizado pela recorrente em anos posteriores.

DISCUSSÃO CONCOMITANTE NA ESFERA JUDICIAL – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. A discussão da mesma matéria perante o Poder Judiciário implica em renúncia à esfera administrativa, em que pese a autonomia de instâncias, sob pena de serem proferidas decisões conflitantes.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” (Súmula 1º CC nº 2)

MULTA MORATÓRIA – Não cabe multa de ofício nos casos de lançamentos de créditos suspensos em razão de decisão judicial anteriormente proferida. A multa somente deverá ser aplicada nos termos do artigo 63 e parágrafos da Lei 9.430/96.

JUROS – São devidos independentemente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Preliminares rejeitadas.

Recurso improvido.

Processo n.º 16327.002982/99-44
Acórdão n.º 101-96.061

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BRADESCO BCN LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: **27 JUN 2008**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso n.º : 148534

Recorrente : BRADESCO BCN LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
(Sucessora de FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A)

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ lavrado contra o contribuinte no valor de R\$ 375.813,00 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e treze reais) para o exercício de 1995, ano-calendário de 1994, acrescido de multa de 75% e juros, totalizando o valor de R\$ 505.887,47 (quinhentos e cinco mil, oitocentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Consoante exposto no Termo de Verificação Fiscal de fls.05/12, a autuada, juntamente com outras do mesmo grupo, entrou com Medida Cautelar Inominada, com pedido de liminar, na sétima Vara Federal de São Paulo, em 15/12/94, processo nº 94.33725-6, com a finalidade de alterar a correção monetária do balanço levantado em janeiro de 1989 com o índice de inflação de 70,28% e não conforme estipulou a Lei 7730/89, bem como utilizar este valor para reduzir o cálculo do Lucro Real em 1994.

Às fls.92, o contribuinte informa que o valor da diferença de correção monetária de 1989 foi de R\$ 17.974.245,36 (dezessete milhões, novecentos e setenta e quatro mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos).

Assim, uma vez concedida a liminar em 19/01/95, a empresa efetuou os lançamentos contábeis correspondentes, o que alterou o cálculo do IRPJ em dezembro de 1994, com reflexo no saldo de prejuízos fiscais acumulados dos anos-calendário de 1994 e seguintes, motivo pelo qual sofreu autuação.

A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 22/12/1999 e inconformada apresentou sua impugnação (fls.117/126) em 18/01/2000, alegando em preliminar:

(i) Que o meio utilizado pelo Fisco para autuação foi inadequado, devendo este ter procedido à Notificação de Lançamento prevista nos artigos 9 e 11 do Decreto n.º 70.235/72, haja vista que, estando sob a égide de amparo judicial, não cometeu qualquer irregularidade passível de auto de infração;

(ii) Que o art.38 da Lei n.º 6.830/80 não se aplica ao caso vertente, uma porque a matéria ventilada na impugnação diverge daquela da ação judicial, e duas porque houve revogação do parágrafo único deste dispositivo pelo art.51 da Lei n.º 9.784/99, ou seja, para que haja renúncia à esfera administrativa deverá haver expressa manifestação do contribuinte neste sentido;

(iii) Que o Fisco não elencou corretamente o dispositivo legal infringido, pois os artigos 193 e 196, I, do *RIR/94* estabelecem regras gerais de apuração do lucro real, e por estarem condicionados a outros dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, estes também deveriam ter sido indicados, o que não ocorreu, descaracterizando a necessária e correta tipicidade do fato impositivo.

E quanto ao mérito:

(iv) Que se equivocou o Agente Fiscal ao constituir o crédito tributário pois, ainda que se considere indevida a atualização monetária do balanço na forma como procedido pela empresa, ainda assim esta teria, pela simples leitura da sua declaração de rendimentos do exercício de 1995, no mês de novembro de 1994, um prejuízo fiscal no valor de R\$ 349.931,00 (trezentos e quarenta e nove mil, novecentos e trinta e um reais).

Por este motivo não há crédito a ser constituído em relação ao IRPJ, pois o prejuízo fiscal de novembro, corrigido pela UFIR (R\$ 360.274,32), suporta a compensação integral do lucro de dezembro, conforme planilha apresentada às fls.165;

(v) Que no mês de janeiro de 1989 a inflação verificada no País foi de 70,28%, segundo atestou o IBGE, e por este motivo foi correta a atualização do balanço por este índice. Todavia, pelo fato da matéria estar sub judice deve-se aguardar a manifestação final do Poder Judiciário, o que não significa que a presente impugnação não deva ser analisada pela Autoridade fiscal competente,

quanto às questões que não foram levadas na esfera judicial;

(vi) Que a multa e os juros moratórios lançados são indevidos em razão da suspensão

da exigibilidade do crédito tributário. O art.63 da Lei nº 9.430/96 é claro ao vedar a possibilidade de lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário com a exigibilidade suspensa. E que quanto aos juros também são indevidos pois o não pagamento decorre de decisão liminar que autorizou a dedução antecipada da diferença de correção monetária, portanto, trata-se de "dívida" não exigível.

Às fls. 180/193, foi proferida decisão da DRJ/São Paulo-SP que julgou procedente em parte o lançamento tributário impugnado nos seguintes termos:

Quanto ao lançamento de ofício, o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração haja vista que mesmo suspenso o crédito tributário nas hipóteses previstas do artigo 151 do CTN, é plenamente cabível sua formalização, porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Quanto à concomitância das matérias, a própria impugnante reconhece que a questão do expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989 está sub judice e que a autoridade fiscal não deve apreciar matéria alegada na esfera judicial. Além disso, o art.51 da Lei nº 9.784/99 não revogou o art.38 da Lei nº 6:830/80 pois o conteúdo dos dispositivos são distintos.

Quanto à falta de embasamento legal do auto de infração, não assiste razão a contribuinte pois esta tinha perfeito conhecimento sobre o que se fundava a fiscalização, tanto que em resposta ao termo de intimação esclareceu que havia ingressado com a ação judicial contra a União Federal para obter o direito de atualização do balanço.

Quanto a alegação de que a fiscalização não levou em consideração o prejuízo fiscal apurado em novembro de 1994, no montante de R\$ 349.931,00

(fls.150), entendeu aquela DRJ que nos anos subseqüentes, a contribuinte compensou com o Lucro Real todo o saldo acumulado de prejuízos fiscais, inclusive aquele referente ao prejuízo de novembro de 1994, o que fica evidenciado pelo demonstrativo de compensação de prejuízos fiscais - anual 2001 - de fls.178, em que o saldo de prejuízo fiscal a compensar com lucro real dos períodos-base a partir de 1991 (linha 21) foi zerado.

Quanto à multa de ofício, entendeu a DRJ que realmente esta é indevida nos termos dos artigos 151, V c/c art. 106, II, b, do CTN e do art. 63 da Lei nº 9.430/96, pois a contribuinte, na data da autuação, estava amparada por liminar concedida em Medida Cautelar, nos autos do processo judicial nº 94.0033725-6 (fls.15 e 29).

Já quanto aos juros, independente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, são devidos por força do artigo 161, caput, do CTN. E quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade da taxa Selic exorbitam a competência das autoridades administrativas, às quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Portanto, como visto, em face da decisão da DRJ/SP, o auto de infração foi julgado procedente em parte, exonerando o valor a título de multa.

Em 04/07/2005 a autuada tomou ciência de decisão proferida pela DRJ/SP e intimação nº 247/2005.

Em 29/07/2005 em atendimento ao termo acima mencionado a autuada trouxe aos autos certidão de objeto e pé da Ação Cautelar nº 94.0033725-6 e da Ação Ordinária nº 95.0005141-9, que atestam sentença favorável à autuada e a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Na mesma oportunidade a autuada apresentou seu recurso

voluntário, ratificando os argumentos alegados na impugnação quais sejam : (i) inadequação do meio utilizado para o lançamento, qual seja, auto de infração tendo em vista estar a empresa amparada por medida judicial; (ii) correta interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80; (iii) falta de tipicidade do lançamento; (iv) inexistência de crédito a ser constituído.

Além destes argumentos, por entender que o artigo 51 da Lei nº 9.784/99 revogou o art.38 da Lei nº 6:830/80 aprofundou o tema quanto aos efeitos do Plano Verão, matéria esta *sub judice*.

Alegou ainda que o controle da constitucionalidade das leis é de competência do Poder Judiciário, no entanto isto não impede que o Poder Executivo retire a eficácia da aplicação de uma determinada lei em virtude desta confrontar com dispositivo constitucional.

E por fim, expôs quanto a inexigibilidade de multa de mora (20%) e juros, notadamente calculados pela taxa Selic.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Versa o presente Auto de Infração sobre IRPJ, sob a alegação de que a autuada teria indevidamente deduzido do seu lucro, relativamente ao ano calendário de 1.994, exercício de 1.995, o saldo de correção monetária sobre as demonstrações financeiras relativas do ano-base de 1989 com a utilização do índice de 70,28%.

Ou seja, teria sido excluído indevidamente do lucro líquido, para fins de composição do lucro real, o valor de R\$ 17.974.245,36 referente às despesas geradas em virtude da aplicação do expurgo inflacionário decorrente do chamado "Plano Verão".

Após a ciência da decisão da DRJ insurge-se a recorrente em preliminar quanto (i) inadequação do meio utilizado para o lançamento; (ii) correta interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e (iii) falta de tipicidade do lançamento.

Quanto a inadequação do meio utilizado, acertadamente decidiu a DRJ/SP, no sentido de que " *...é incabível a alegação de que no caso em tela o procedimento administrativo correto seria a formalização do lançamento por notificação de lançamento, e não por auto de infração. Primeiramente, a distinção entre auto de infração e notificação de lançamento formulada pela impugnante não encontra amparo legal e, além disso, o auto de infração atendeu os requisitos legais determinados pelos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72*".

A constituição do crédito tributário pelo Fisco foi efetuada para prevenir eventual decadência, vez que a exigibilidade do crédito em discussão encontrava-se suspensa em virtude de liminar proferida nos autos da Ação Cautelar

n.º 94.0033725-6, em trâmite perante a Justiça Federal de São Paulo.

Quanto a correta interpretação do artigo 38 da Lei 6.830/80 alegada pela recorrente, também não assiste razão.

Não há dúvidas de que a discussão de uma determinada matéria no Poder Judiciário implica em renúncia à esfera administrativa sob pena de serem proferidas decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, tudo em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica.

Neste sentido, após rotineiras decisões deste Primeiro Conselho de Contribuintes foi editada a Súmula n.º 01 que pacificou o assunto:

“Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Todavia insiste a recorrente quanto à análise do expurgo inflacionário, matéria objeto das Ações Cautelar e Ordinária nº 95.0005141-9 em trâmite perante a Justiça Federal de São Paulo, na qual a autuada obteve sentença favorável e os autos foram remetidos ao TRF 3ª Região, conforme atestam as certidões de objeto e pé às fls. 195 e 196.

Inclusive na impugnação apresentada, às fls 117/126, a própria recorrente informa que quanto ao tema do expurgo inflacionário do Plano Verão, como está sub judice deverá aguardar a apreciação por aquele órgão.

Ainda alega a recorrente que o auto de infração deve ser anulado pois não contém corretamente os dispositivos infringidos.

Muito embora a recorrente entenda que os dispositivos elencados pelo Agente Fiscal de Rendas são genéricos e portanto não tipificam a infração

cometida, o fato é que no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, às fls 05 a 10, contém os esclarecimentos necessários à compreensão da infração cometida.

Inclusive no próprio auto de infração, na primeira página, no quadro "Descrição dos fatos e Enquadramento legal" informa que: *"A descrição dos fatos que originaram o presente Auto e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folhas de continuação anexas."*

Portanto afasto as preliminares alegadas pela recorrente.

Quanto ao mérito, alega a recorrente que o valor do prejuízo fiscal apurado em novembro/94 atualizado pela UFIR, valor de R\$ 360.274,32 (trezentos e sessenta mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos) suportaria a compensação integral do lucro de dezembro e portanto não haveria qualquer crédito a ser constituído.

Todavia acertadamente decidiu a DRJ/SP ao analisar a questão, haja vista que nos anos subseqüentes a autuada utilizou todo o seu prejuízo fiscal, inclusive este apurado no mês de novembro de 1994.

Inclusive os documentos mencionados pela DRJ às fls 113/114 (SAPLI), 102, 172 e 178 demonstram a devida utilização do prejuízo fiscal apurado no mês de novembro de 1994 nos anos seguintes.

Portanto, inexistente para o ano de 1994 qualquer saldo de prejuízo fiscal passível de compensação, motivo pelo qual agiu corretamente a fiscalização ao constituir o crédito tributário em discussão.

Quanto a análise de inconstitucionalidade das leis, de fato este Conselho de Contribuintes não tem competência para proferir decisão, tendo inclusive Súmula neste sentido.

"Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Quanto a questão da multa, esta foi cancelada pela DRJ/SP conforme atesta o novo cálculo formulado por este órgão às fls 190 que demonstra a multa no valor 0 (zero).

Qualquer outra multa que vier a ser aplicada deverá ser em consonância com o art. 63 e seus parágrafos, Lei nº 9.430/96:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensão na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

No que se refere à aplicação dos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput, dispõe:

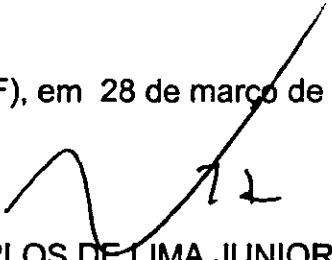
"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária " (grifo nosso)

Portanto, os juros são devidos independente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da Recorrente, mantendo-se assim incólume o v. acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo.

É como voto.

Brasília (DF), em 28 de março de 2007.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

