



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

Processo nº 10380.000098/2002-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.119 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente ABRAHAO OTOCH & CIA. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

CONCOMITÂNCIA. ALCANCE DO LITÍGIO.

Restando caracterizada a concomitância com a via judicial em qualquer momento processual, não se conhece do recurso, conforme preconiza a Súmula CARF nº 01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer o recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes que dele conhecia.

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se o presente feito de auto de infração de CSLL em virtude de constatação de irregularidade de créditos vinculados, informados pela empresa recorrente na DCTF, mas não tendo sido comprovado o crédito decorrente do processo judicial nº 96.0015154-7, conforme "Anexo I — Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados", o mesmo foi lançado.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta impugnação em que alega, em apertada síntese, que em julho de 1996, juntamente com outras empresas, ingressou com o Mandado de Segurança Preventivo perante 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará, protocolizado sob o número 96.0015154-7 (fls. 16/48), com o objetivo de que a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza suspendesse a prática de qualquer ato tendente a impugnar a dedução efetuada a partir do lucro do ano base de 1996 daquelas empresas, bem como exigir os tributos respectivos (IRPJ e CSLL) relativos ao saldo devedor de correção monetária de balanço do ano base de 1994, correspondente a diferença entre a variação da UFIR e os reais índices inflacionários apurados pela variação do IPC-M.

Informa a recorrente a que medida liminar foi deferida (fls. 53/55) e a mesma ingressou com o pedido de litisconsórcio ativo (fls. 49/52). Atenta para o fato de que de tudo a autoridade coatora tomou ciência, tanto que prestou as informações e até recorreu quando a ação foi julgada em seu desfavor, sendo a autuação manifestadamente contrária ao que estabeleceu a medida judicial. Ressalta que não estando devendo o principal também não é devedora de multa e correção monetária, pois que ainda que venha a perder a demanda, a lei lhe confere o direito de pagar o crédito tributário sem multa no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da sentença.

Por fim, a recorrente aduz que diante da comprovação de que o recolhimento do tributo nos meses de janeiro a março de 1997 se deu nos moldes e limites estabelecidos na Liminar deferida no Mandado de Segurança — processo nº 96.0015154-7, a mesma requer que seja julgado insubsistente na totalidade o auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu por bem baixar em diligência para verificar se havia tutela jurisdicional reconhecendo, à recorrente, o direito de efetuar a compensação da CSLL, nos meses de janeiro a março de 1997, nos termos informados na DCTF do 1º Trimestre de 1997. Isso porque as informações constantes nos referidos documentos, carreados ao processo administrativo pela recorrente, não permitiam concluir se existia tutela jurisdicional favorável ao contribuinte reconhecendo crédito tributário em montante suficiente para compensar com os débitos da CSLL declarado na DCTF referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997.

Do retorno dessa diligência tem-se que em Primeiro Grau o juiz inicialmente concedeu a liminar, porém na sentença denegou a Segurança. Inconformada, a recorrente apelou ao TRF - 5ª Região, na qual a Primeira Turma por unanimidade negou o provimento a apelação. A contribuinte impetrou Embargos de Declaração que também foram negados. Da negativa do Tribunal, a mesma impetrou Recurso Extraordinário que foi admitido pelo presidente do TRF e enviado ao Supremo Tribunal Federal. O Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, negou segmento ao Recurso Extraordinário e a recorrente interpôs Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, e até a presente data ainda se encontra pendente de julgamento. A Delegacia de Julgamento concluiu que, com o andamento da Ação, o crédito tributário constante deste processo é exigível e encaminhou cópia das informações para ciência da recorrente a fim de que esta apresentasse novas considerações de defesa no prazo de trinta dias.

A autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a autuação. Refere que o Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Liminar nº 96.0015154-7, liminar esta concedida em 08/07/1996, tem por objeto o reconhecimento do direito de a recorrente corrigir o balanço patrimonial do ano-base de 1994 pelo real índice inflacionário decorrente da diferença entre os índices do IPC-M e da UFIR divulgados para os meses de julho e agosto de 1994, e, por conseguinte confirmado o direito de deduzir no ano-base de 1996 e seguintes, o saldo devedor de correção monetária do balanço do ano de 1994, com repercussão na exação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro. A decisão proferida no Mandado de Segurança foi desfavorável à recorrente, tendo sido confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme se verifica pelo Relatório de Diligência Fiscal documentos em anexo.

A autoridade julgadora tece algumas considerações sobre a obrigação funcional do agente fiscal, citando a legislação de regência, bem como sobre o procedimento de lançamento, constituição do crédito tributário e sua cobrança ordinária dentro do processo administrativo fiscal. Entende por bem esclarecer o procedimento administrativo tal como disposto no ordenamento legal, com fulcro de elucidar a ordem do procedimento tomado pela fiscalização.

Expõe o julgador *a quo* que no presente caso o contribuinte, antes do lançamento, ingressou com o Mandado de Segurança Preventivo liminarmente com o fulcro de obter o reconhecimento do direito de corrigir o balanço patrimonial do ano-base de 1994 pelo real índice inflacionário decorrente da diferença entre os índices do IPC-M e da UFIR divulgados para os meses de julho e agosto de 1994, e, por conseguinte confirmado o direito de deduzir no ano-base de 1996 e seguintes, o saldo devedor de correção monetária do balanço do ano de 1994, com repercussão na exação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro. Contudo a decisão proferida no Mandado de Segurança foi desfavorável à recorrente, tendo sido confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, não existindo impedimento judicial de a administração tributária proceder ao lançamento do IRPJ nos valores acatados pelo contribuinte, visto que são os mesmos indicados na DCTF do 1º trimestre de 1997.

Atenta ainda a autoridade que a realização do lançamento, mesmo quando o sujeito passivo encontra-se protegido por medida judicial, não implica violação de direito individual, apenas visa resguardar o crédito tributário, pois, do contrario, caso não se efetue o lançamento no curso do prazo de decadência e a ação judicial não seja decidida em definitivo

nesse prazo, a Fazenda Nacional, mesmo que obtenha decisão favorável, não mais poderá lançar qualquer valor por já haver ocorrido a decadência do seu direito.

Portanto, no caso sob análise, correto o lançamento para constituir o crédito tributário referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, uma vez que o contribuinte, quando da ciência do auto de infração, não mais se encontrava albergado por tutela judicial que autorizasse a compensação informada na DCTF do 1º trimestre de 1997.

Já no que diz respeito à multa de ofício, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que à luz do art.18 da Lei 10.833 de 2003, o lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Desse modo, nos autos de infração oriundos de revisão de DCTF, cujo tributo devido foi regularmente declarado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes as circunstâncias versadas no dispositivo ora transcrito, como no presente caso, descabe a exigência da multa de ofício, conforme entendimento expendido na Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004, acatando o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, no julgamento de processos pendentes cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

Devidamente cientificada, a recorrente apresenta suas razões de recurso voluntário em que refere, em síntese, que houve mudança nas balizas da autuação, haja vista que estas haviam sido fixadas previamente, tanto na autuação como no voto, e que foram modificadas na decisão *a quo*, segundo o seu entendimento. Isso porque a recorrente vislumbra uma mudança no critério de autuação, quando no auto de infração vem firmado o fundamento de que a tipificação da conduta foi exclusivamente em decorrência da não comprovação da existência do processo nº 90.0505284-8 e constata que o auto de infração restou lavrado por outros motivos dos quais ela sequer pode se defender.

Prossegue a recorrente aduzindo que a mesma ateu-se ao fato da comprovação do processo judicial n. 90.0505284-8, tal como requisitou a autoridade, mas não se defendeu de outra coisa, exceto da imputação que lhe foi feita de que havia creditado erroneamente, pois não existia nos scaninhos da Receita Federal o processo n. 90.0505284-8. Salienta que a defesa restringiu-se unicamente a abordar esta questão, eis que outra não lhe foi apresentada e complementa que a decisão não poderia extrapolar o que estava nos autos do processo administrativo, mas o fez, maculando-a de indiscutível injuridicidade, posto que tanto no processo administrativo, como no judicial, impera o axioma: "o que não está nos autos, não está no mundo"

Entende a recorrente que se impunha um único resultado no presente feito qual seja: caso a empresa autuada não comprovasse a existência do processo, o auto deveria ser julgado procedente na totalidade. Comprovada a existência do processo judicial, **como de fato ocorreu**, o auto de infração jamais poderia ser homologado. Refere que o julgador monocrático "aproveitou" (sic) o lançamento tributário, e mesmo afastando a hipótese de incidência apontada no auto de infração, constituiu o crédito tributário por outro motivo, que a rigor não se sabe nem qual seria. Tal fato por si só, encerra gritante ilegalidade. Ainda, observa que

caberia à União, reconhecendo a existência do processo, prevenir a decadência e lavrar o auto de infração com esta fundamentação, permitindo à empresa autuada defender-se desta imputação específica, arguindo por exemplo, que o crédito já estava decaído e portanto, impossibilitada sua constituição, ou qualquer outra matéria de defesa que entenda pertinente. Cita o artigo 142 do CTN e jurisprudências desse Egrégio Conselho de Contribuintes.

Por fim a recorrente requer a nulidade do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Trata-se o presente feito de auto de infração de CSLL em virtude de constatação de irregularidade de créditos vinculados, informados pela empresa recorrente na DCTF, tendo em vista que não foi comprovado o crédito decorrente do processo judicial nº 96.0015154-7.

A empresa recorrente argumenta que o processo administrativo deve ser julgado nulo, uma vez que houve mudança nas balizas da autuação feita. Isso porque segundo a compreensão da recorrente, o auto de infração foi lavrado porque não foi comprovada a existência do processo judicial n. 90.0505284-8 e uma vez tendo sido comprovada a sua existência a falha teria sido suprida.

Ocorre que se olvidou, a empresa recorrente, de salientar que na realidade a autuação originou-se na auditoria realizada na própria DCTF remetida pela empresa à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na qual detinha irregularidades nos créditos vinculados e informados pela empresa. Certo de que os créditos estavam calcados no processo judicial, posto que a empresa recorrente fundamentava sua contabilidade também nos mesmo, é que a autoridade julgadora viu a necessidade de verificar a veracidade do processo judicial. No entanto, não vislumbro a mudança de balizas de autuação, ainda mais quando a própria autoridade intima a empresa contribuinte a complementar suas razões de impugnação e esta devidamente cientificada assim o deixa de proceder.

Convém seguir o itinerário de datas, senão vejamos: a empresa apresenta a sua impugnação no dia 04.01.2002, a DRJ entende necessário baixar em diligência para verificar o andamento do processo judicial na data de 12.07.2002, a solução da Resolução se dá no dia 18.08.2008, a empresa recorrente é cientificada no dia 05.09.2008 para apresentar a complementação da sua impugnação, a decisão da DRJ é prolatada em 13.11.2008. Assim, verifica-se com clareza que a empresa teve oportunidade de defender-se, complementando a sua impugnação, sem comprometer a sua defesa, mas não o faz por motivos próprios e alheios ao processo.

Já no que tange ao mérito da presente controvérsia, imperioso frisar que este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais está jungido à aplicação da Súmula n. 01 que versa:

“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”

Assim, a recorrente ao ingressar com a ação judicial, cujo objeto da demanda envolve o mesmo objeto do presente processo administrativo, abriu mão da análise por essa esfera administrativa sobre o tema. Este Conselho não pode mais tomar conhecimento do que se discute no processo administrativo e também no processo judicial, abstendo-se de apreciar o fato e emitir juízo de valor.

Desse modo, ainda que a empresa recorrente entenda que a Receita Federal esteja obrigada a aceitar os ditames determinados na sentença judicial, quando esta for julgada em definitivo, devendo pois cancelar o lançamento, isso somente poderá ser feito em seara de execução de sentença, através do processo judicial e não da esfera administrativa. A etapa em que se encontra o processo administrativo obriga que o recurso voluntário, proposto pela empresa recorrente, sequer seja conhecido, pela concomitância ocasionada com a ação judicial proposta pela mesma junto ao poder judiciário.

Diante do exposto, julgo por não conhecer do recurso voluntário proposto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora