



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

Processo nº 10380.004697/2002-94
Recurso nº 154.724 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-00.152 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ - EX.: 1998
Recorrentes 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e ABRAHÃO OTOCH E CIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1998

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa DECLARADA. IMPROCEDÊNCIA. Nos termos do disposto no art. 18 da MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, também de 2003, descabe lançamento de ofício nos casos de apuração de diferenças em declaração prestada pelo sujeito passivo decorrentes de suspensão de exigibilidade não comprovada.

ESTIMATIVAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Por força do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tratando-se de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido pelo regime de estimativas, no caso de constatação de falta de recolhimento, o lançamento deve restringir-se à aplicação de multa isolada.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

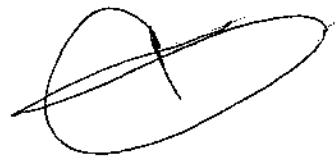
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima Benedicto Celso Benício Júnior Natanael Vieira dos Santos Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.



Relatório

ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão nº 7.081, de 17 de novembro de 2005, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, que manteve parcialmente o lançamento de IRPJ, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Outrossim, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.532/97, recorre a este Colegiado de sua decisão, em face da exoneração que prolatou concernente à parcela do crédito tributário constituído contra a empresa em referência.

Trata o processo da exigência de IRPJ, relativa ao exercício de 1998, formalizada em decorrência da constatação de falta de recolhimento do imposto, não tendo sido comprovada a existência de medida judicial capaz de amparar tal situação.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, fls. 01/03, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que, em julho de 1996, MACRO FATURIZAÇÃO E FOMENTO COMERCIAL LTDA. e outras empresas teriam ingressado com medida judicial, protocolizada sob o nº 96.151547, cuja inicial anexou;

- que o pedido ali contido seria para ser concedida liminar *inaudita altera parte*, no sentido que o Sr. Delegado da Receita Federal no Ceará 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 do balanço do ano base de 1994, correspondente a diferença entre a variação da UFIR e os reais índices inflacionários apurados pela variação do IPCM;

- que a liminar foi deferida e a empresa ingressou com o pedido de litisconsórcio ativo;

- que anexara, também, a liminar concedida em 03 de julho de 1996, deferindo o pedido nos termos da peça de ingresso, especialmente deferindo o pedido de proibição de cobrança daquelas exações, antes de julgado o mérito da demanda em definitivo;

- que a autoridade coatora teria tomado ciência, tanto que prestou as informações e até recorreu quando a ação foi julgada em seu desfavor, sendo a autuação manifestamente contrária ao que estabeleceu a medida judicial.

- que, não estando devendo o principal, muito menos seria devedora dos consectários, multa e correção monetária, pois, ainda que venha a perder a demanda, a lei lhe confere o direito de pagar o crédito tributário sem multa, trinta dias após o trânsito em julgado da sentença.



A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, prolatou o Acórdão nº 7.081, de 17 de novembro de 2005, mantendo parcialmente o lançamento efetuado, conforme ementa que ora transcrevemos.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança ou ação cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constitui-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável multa de lançamento de ofício.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o comando inserto nos artigos 170 e 170-A do CTN. Créditos que não se apresentam líquidos, não podem ser objeto de autorização de compensação, porquanto para se proceder à compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

Do referido julgado, extrai-se os seguintes fragmentos:

[...]

De plano, cabe dizer que a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição.

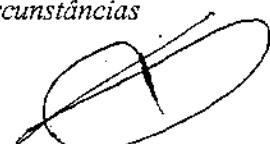
[...]

Assim, a constituição do crédito tributário deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito de a Fazenda Nacional proceder à cobrança da contribuição, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável ao contribuinte ou o direito creditório seja insuficiente para quitar todos os débitos compensados.

[...]

Assim, no presente processo, em face da retroatividade benigna, prevista pelo inciso II do art. 106 do CTN, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias

Widen



existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela lei para a aplicação da penalidade, visto que não se trata de “não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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” e nem de compensação “considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”

[...]

Como se vê, a autoridade de primeiro grau exonerou a multa de ofício lançada, razão pela qual interpôs o recurso de ofício.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 111/119, por meio do qual apresentou, em apertada síntese, as seguintes alegações:

- que não houve autuação para evitar a decadência do crédito tributário, isto é, a tipificação da conduta do contribuinte, constante do auto, foi exclusivamente “em decorrência da não comprovação da existência do processo nº 96.151.054-7”;

- que as balizas da autuação foram previamente fixadas, tanto na autuação quanto no início do voto, e não poderiam ser mudadas, como ocorreu;

- que a confirmação do auto se deu não em razão da conduta inicialmente imputada à contribuinte, qual seja a não comprovação do processo judicial nº 96.0015154-7;

- que o julgador alterou a imputação inicial e homologou o auto com o desiderato de constituir o crédito tributário impedindo eventuais decadências ou prescrições;

- que a empresa não se defendeu de outra coisa, exceto da imputação que lhe foi feita, de que havia se creditado erroneamente, pois não existia nos escaninhos da Receita Federal o processo nº 96.0015154-7;

- que a decisão não poderia extrapolar o que estava nos autos do processo administrativo, mas o fez, maculando-a de indiscutível injuridicidade;

- que, na medida em que a empresa só foi concitada a demonstrar a existência do processo judicial, não abordou questão relativa ao *quantum*, nem muito menos se insurgiu contra a cobrança em si, pois o lançamento tributário se deu exclusivamente pela não comprovação da existência do processo;

- que a autoridade de primeiro grau “aproveitou” 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;

- 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, argüindo, por exemplo, que o crédito já estava decaído e portanto, impossibilitada sua constituição, ou qualquer outra matéria de defesa que entenda pertinente;



- que, na espécie, ela foi autuada única e exclusivamente para provar a existência do processo judicial, sendo esta a matéria tributável determinada no auto de infração;

- que, caso a autuação tivesse ocorrido para evitar a decadência, a impugnação teria abordado a matéria de maneira cristalina e direta, até porque o crédito já estava decaído;

- que a decisão é nula, pois tratou de matéria que não foi objeto do auto de infração e assim deve ser declarada.

Diante da natureza da exigência lançada (imposto de renda pessoa jurídica devido a título de estimativa), a Quinta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu pela conversão do julgamento em diligência para que fossem adotadas as seguintes providências:

a) fosse verificado se o saldo credor apurado pela empresa no exercício de 1998, ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 3.206.171,91, tinha sido, ainda que parcialmente, utilizado de alguma forma por ela. Em caso positivo, tratando-se de utilização parcial, solicitou-se que fosse indicado o valor utilizado; e

b) indicasse os valores efetivamente recolhidos a título de estimativa no ano-calendário de 1997.

Às fls. 243/246, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, Ceará, em atendimento à diligência requerida, prestou, em apertada síntese, as seguintes informações:

a) que o recolhimento das estimativas mensais, referente ao ano-calendário de 1997, importou em R\$ 483.771,99, e não R\$ 4.764.032,76, em razão de a empresa, amparada em medida judicial (processo nº 96.0015154-7), suspender o recolhimento dos valores devidos por estimativa;

b) que, caso a empresa tivesse lançado no item 17, da ficha 08 (Cálculo do Imposto de Renda – PJ em Geral), as estimativas efetivamente recolhidas, no período haveria imposto de renda a recolher no montante de R\$ 984.088,86;

c) que no exercício de 1999, ano-calendário de 1998, a empresa apresentou prejuízo fiscal da ordem de R\$ 3.391.762,49;

d) que no ano-calendário de 2000 a empresa compensou prejuízo fiscal no valor de R\$ 1.569.588,68, sendo tal compensação referente a prejuízo fiscal apurado no ano-calendário de 1999;

e) que em 2001 e 2002 não houve compensação de prejuízo fiscal e, de 2004 até 2007, as declarações foram apresentadas sem movimento, não havendo, no LALUR, demonstrativo dos resultados apurados no referido período.

Em conformidade com o consignado às fls. 248, apesar de intimada, a contribuinte não se manifestou acerca das conclusões apresentadas no relatório da diligência.

A já citada Quinta Câmara de julgamento, entendendo que questão crucial não havia sido dirimida por meio da diligência requerida, converteu mais uma vez o julgamento em diligência para que fosse verificado se o saldo credor apurado pela empresa no



exercício de 1998, ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 3.206.171,91, havia sido, ainda que parcialmente, utilizado pela contribuinte e, em caso positivo, tratando-se de utilização parcial, que fosse indicado o valor utilizado.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, por meio do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 261/262, repisando as conclusões apresentadas na diligência anterior, assinalou, *verbis*:

“...

3. Diante do exposto, concluímos que a empresa no ano calendário de 1997, se tivesse apurado corretamente o imposto de renda pessoa jurídica em geral, não haveria saldo credor, mas imposto de renda a pagar, conforme demonstrado na folha 244. Entretanto, não constatamos que o saldo credor apurado no exercício de 1998, no valor de R\$ 3.206.171,91 tenha sido utilizado pelo contribuinte, ainda que parcialmente.

(GRIFEI).”

É o relatório

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Trata a lide de exigência de IRPJ, relativa ao exercício de 1998, formalizada em decorrência da constatação de falta de recolhimento do imposto, não tendo sido comprovada a existência de medida judicial capaz de amparar tal situação.

Passo, pois, à apreciação dos recursos.

RECURSO DE OFÍCIO

A autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício em razão de ter exonerado a multa de ofício aplicada. Entendeu a referida autoridade que, no caso vertente, seria aplicável o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzida, vez que não estaríamos diante de não homologação de compensação declarada em que tenha ficado caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e nem de compensação não declarada nas hipóteses do inciso II do parágrafo 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato preterito:

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...e



c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Pronunciando-se sobre o lançamento, o voto condutor da decisão exarada em primeiro grau assinala:

...

8.7 Assim, a constituição do crédito tributário deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito de a Fazenda Nacional proceder à cobrança da contribuição, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável ao contribuinte ou o direito creditório seja insuficiente para quitar todos os débitos compensados.

8.8. Correta, pois, a formalização da exigência nesse aspecto, tendo em vista que, à data da lavratura do auto de infração, o contribuinte não estava amparado com decisão judicial transitada em julgado, sobre o direito à compensação em apreço.

...

Não me parece correta a conclusão acima reproduzida, vez que não estamos diante de hipótese de compensação indevida, mas, sim, de imputação de falta de recolhimento em virtude de não ter sido constatado, à época da revisão das informações declaradas pela contribuinte, a suspensão da exigibilidade pela via judicial.

Nessa linha, o lançamento estaria correto sob a ótica do disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu:

Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

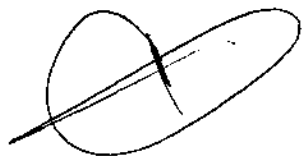
Contudo, uma vez que constatado que a razão do lançamento não mais subsistia, vez que o contribuinte comprovou a suspensão da exigibilidade, o mais correto seria torná-lo improcedente.

Noutra linha, poder-se-ia falar em exoneração da multa de ofício aplicada, porém, não em razão do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, mas, sim, em virtude do disposto na alínea “a” do mesmo preceptivo legal, pois, a partir da vigência da Medida Provisória nº 135¹ (31 de outubro de 2003), o lançamento de ofício deveria limitar-se à imposição de multa isolada e tão-somente para os casos ali previstos (compensação indevida), isto é, tratando-se de exigibilidade suspensa declarada que não restou comprovada, não caberia lançamento, nem do tributo ou contribuição, nem da multa, senão vejamos.

MP nº 2.158-35

Art. 18. 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

¹ A MP nº 135, de 2003, foi convertida na Lei nº 10.833, também de 2003.



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.

Diante de todo o exposto e considerando a argumentação adiante esposada na apreciação do recurso voluntário, não obstante discordar dos fundamentos utilizados pela autoridade julgadora de primeira instância para exonerar a multa de ofício aplicada, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, pois, de fato, tal exigência não pode remanescer.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte, combatendo a decisão de primeira instância, sustenta que não houve autuação para evitar a decadência do crédito tributário, pois a tipificação da sua conduta, no auto de infração, foi exclusivamente “em decorrência da não comprovação da existência do processo nº 96.151.054-7”. Diz que as balizas da autuação foram previamente fixadas, tanto na autuação quanto no início do voto, e não poderiam ser mudadas. Argumenta que a confirmação do auto se deu não em razão da conduta inicialmente imputada à ela, tendo o julgador alterado a imputação inicial e homologado o lançamento com o desiderato de constituir o crédito tributário impedindo eventuais decadências ou prescrições. Afirma que não se defendeu de outra coisa, exceto da imputação que lhe foi feita, de que havia se creditado erroneamente, pois não existia nos escaninhos da Receita Federal o processo nº 96.0015154-7. Alega que a autoridade julgadora de primeiro grau “aproveitou” 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. Diz que, caso a autuação tivesse ocorrido para evitar a decadência, a impugnação teria abordado a matéria de maneira cristalina e direta, até porque o crédito já estava decaído. Adita que a decisão é nula, pois tratou de matéria que não foi objeto do auto de infração e assim deve ser declarada.

Não identifico as deficiências apontadas. Com efeito, vejo, apenas, que a autoridade julgadora de primeira instância, a partir da exoneração da multa de ofício aplicada, cuidou de demonstrar que, ainda assim, o lançamento poderia subsistir, vez que, mesmo que a exigibilidade esteja suspensa, a lei autoriza a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência. Não se trata, a meu ver, de fundamento da exigência do tributo (no caso, representado pela falta de recolhimento), mas, sim, de possibilidade legal para a prática do ato de lançamento.

Não obstante, constato que a constituição do crédito tributário teve por base valores relativos a antecipações mensais (ESTIMATIVAS) não recolhidas, que, ressalvada a hipótese da utilização de saldo negativo que delas decorram (situação que, em conformidade com diligência empreendida, não ocorreu), não poderiam ser objeto de lançamento, pois, como é cediço, tratando-se de estimativas não recolhidas, caberia, tão-somente, a aplicação de MULTA ISOLADA, nos exatos termos do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

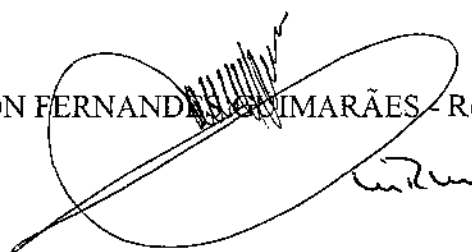
Assim, considerado tudo que do processo consta, em especial das informações trazidas por meio do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 261/262,

un



conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO interposto.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the printed name. The signature consists of a large loop on the left, followed by a series of vertical strokes, and then a smaller loop on the right.