



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

Processo nº 10380.007947/2003-29
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.974 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ - Estimativa Mensal
Recorrente LABORATÓRIO MADREVITA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTOS MENSAIS. ESTIMATIVA. INSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Depois de encerrado o ano-calendário é defeso à fiscalização formalizar exigência de crédito que corresponda a diferença de imposto de renda recolhido com insuficiência, quando feita opção para pagamento por estimativa mensal. Ocorrida a hipótese de incidência do tributo, o lançamento tributário deve contemplar o valor apurado segundo a declaração de ajuste anual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 38/40 contra decisão da 3ª Turma da DRJ/Fortaleza (fls. 36/30) que julgou procedente, em parte, a impugnação, em relação ao auto de infração do IRPJ do ano-calendário 1998, exonerando a multa de ofício de 75%.

Quanto aos fatos:

Em procedimento de auditoria interna na Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF do 3º trimestre/1998, recepcionada em 04/11/1998, a fiscalização apurou que a recorrente compensou débitos do IRPJ dos períodos de apuração agosto e setembro/1998, utilizando créditos de origem judicial (processo judicial); que, entretanto, pelas informações prestadas na DCTF (informações truncadas) – declaração inexata, não restou confirmada a existência da demanda judicial (processo judicial).

Por conseguinte, foi expedido, eletronicamente, auto de infração, em 11/07/2003, para exigência desses débitos do IRPJ não pagos dos períodos de apuração citados, com multa de ofício de 75% e juros de mora respectivos (fls. 12/20).

Vale dizer, os valores lançados de ofício referem-se ao IRPJ – Estimativa Mensal (código de receita 2362), de R\$ 14.159,32 (PA agosto/1998) e R\$ 9.379,01 (PA setembro/1998), acrescidos de multa de ofício de 75%, além dos juros de mora.

A contribuinte tomou ciência do lançamento fiscal em 07/08/2003 (fl. 21), apresentando impugnação em 04/09/2003, pedindo o arquivamento do feito fiscal, com base nas seguinte razões (fl. 01), *in verbis*:

(...)

1º) A Empresa não é devedora dos valores a ela atribuídos uma vez que possui MANDADO DE SEGURANÇA e SENTENÇA concedidos pelo Exmo. Sr. Dr. JUIZ FEDERAL da 7ª Vara de nº 98.135960 (conf. Doc: 1 e 2). (Processo nº 9800135960, Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Ceará).

2º) Naquela ocasião (...) ingressou em Juízo com o fito de assegurar a exclusão da Contribuição Social sobre o Lucro da base de calculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

3º) O despacho da liminar ocorreu em 07/08/1998, no entanto, o benefício é relativo ao Ano- Base de 1997, como determina o Art. 1º da Lei 9.316/96.

4º) Observamos que a empresa recolheu a maior Imposto de Renda no ano de 1997 uma vez que foi adicionado ao Lucro Real a titulo de Contribuição Social a quantia de R\$ 115.824,30, conforme ficha 07 linha 04 (doc. 3)

5º) Com os R\$ 115.824,30 recolhidos como adição ao Lucro Real tivemos um CRÉDITO de R\$ 28.956,07 que representa 15% desta quantia (RS 17.373,64 mais adicional de R\$ 11.582,43).

6º) O CRÉDITO de R\$ 28.956,07 foi compensado com o IRPJ que a Empresa teria de recolher nos meses de AGOSTO e SETEMBRO de 1998, conforme planilha anexa (doc 4), restando ainda um saldo de RS 5.417,74 o qual foi aproveitado posteriormente.

Por estes motivos esperamos que o Auto de Infração supra mencionado seja arquivado por absoluta falta de procedência.

(...)

A decisão *a quo*, como já mencionado inicialmente, manteve, em parte, o lançamento fiscal, afastando, apenas, a multa de ofício de 75%, consignando, pelos elementos de prova constantes dos autos, que:

a) a contribuinte afrontou vedação legal, ao utilizar suposto crédito de decisão judicial ainda não transitada em julgado (o processo e recurso estão sobrestados no TRF/5ª Região desde 27/04/2009, pois depende de apreciação no STF do RE nº 582.525-SP que trata de matéria idêntica, ou seja, a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 – matéria reconhecida de repercussão geral);

b) em termos de penalidade, só caberia, no caso, a aplicação e exigência de multa isolada por compensação indevida pela utilização de crédito vedado (crédito de decisão judicial não transitada em julgado), e não a imposição ou exigência de multa de ofício que fora aplicada;

c) consignou, também, que em face de demanda judicial em curso (onde se discuti a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 e da qual depende a existência do crédito utilizado), o lançamento do IRPJ (principal) deve ser mantido, pois tem caráter de prevenção da decadência, cuja ementa desse *decisum* transcrevo a seguir (fl. 36):

(...)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 1998

VERIFICAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO

Efetua-se o Lançamento de ofício quando o Sujeito Passivo não realiza ou realiza com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto ou da contribuição devida.

MULTA DE OFÍCIO NÃO ISOLADA, ART. 90 DA MP 2.158-35/2001.

Nos Autos de Infração lavrados com fulcro no art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, cujo tributo devido foi regularmente informado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes

as circunstâncias versadas no art. 18 da Lei 10.833, de 2003, descabe a exigência da multa de ofício não isolada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998

LANCAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A existência de Medida Judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não é obstáculo à lavratura do Auto de Infração que visa prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável a multa de lançamento de ofício.

ACAO JUDICIAL/COMPENSACAO DE CRÉDITO.

Havendo Ação Judicial contra a cobrança de tributo ou contribuição, deverá a Unidade de Origem acompanhar o andamento dessa Ação e seguir as determinações legais pertinentes, sendo vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo/contribuição, objeto de Contestação Judicial pelo Sujeito Passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva Decisão Judicial.

Impugnação Procedente em Parte

(...)

Irresignada com essa decisão da qual tomou ciência em 31/01/2010 (fl.33), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 24/02/2010 de fls.38/40, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que utilizou o crédito amparada em liminar de 07/08/1998, obtida em sede de *Mandamus*, cuja Segurança restou confirmada em 17/05/1999 pela Sentença do Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Ceará, no Processo 98.13596-0, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 (fls. 05/06 e 41/43);

- que o crédito do IRPJ do ano-calendário 1997 foi apurado com base no valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) que não foi excluído do Lucro Real do ano-calendário 1997, Exercício 1998;

- que a Segurança concedida já teria sido confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Por fim, com base nessas razões, a contribuinte requereu a reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, a lide versa acerca da exigência do IRPJ – Estimativa Mensal dos períodos de apuração agosto e setembro/1998, por intermédio do auto de infração, emissão eletrônica, de **11/07/2003**, decorrente de procedimento de auditoria interna da DCTF do 3º trimestre/1998, recepcionada em 04/11/1998.

Na referida DCTF do 3º trimestre/1998, a contribuinte informou que compensara os débitos do IRPJ – Estimativa Mensal (código de receita 2362) com crédito de processo judicial, porém não seguiu, não observou o procedimento de que tratam os arts. 12 e 17 da IN SRF 21/97, não demonstrando a existência do processo judicial e da decisão transitada em julgado (decisão definitiva); por isso, a compensação não foi aceita (compensação indevida), implicando falta de pagamento do imposto.

Em consonância com o art. 90 da MP nº 2.158-3, de 2001, e com art. 2º da IN SRF nº 45, de 1997, foi lavrado o auto de infração para exigência do imposto por falta de pagamento em face de compensação indevida ou não comprovada, com imposição de multa de ofício de 75% e juros de mora.

A decisão recorrida, como já demonstrado no relatório, afastou a multa de ofício aplicada para compensação indevida (utilização de crédito de decisão não transitada em julgado – compensação legalmente vedada), sob o argumento de que a partir do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, o fisco, no caso, deveria limitar-se a exigir, via auto de infração, tão-somente a multa isolada; por isso, afastou, exonerou, a multa de ofício, aplicando o princípio da retroatividade benigna, mantendo, porém, a exigência do IRPJ, pois o lançamento teria sido efetuada para prevenir a decadência.

De modo que os autos tratam apenas do crédito tributário remanescente, ou seja, do IRPJ (valor principal) dos períodos já citados, acrescido dos respectivos juros de mora.

A recorrente, nas razões do recurso, persiste na alegação de que extinguiu os débitos do imposto dos períodos objeto do lançamento de ofício, mediante utilização de direito creditório decorrente de decisão judicial que reconheceu o direito de deduzir na apuração do Lucro Real a CSLL (como despesa), pela declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do art. 1º da Lei 9.316/96 conforme decisão de primeira instância da Justiça Federal que concedeu a segurança provisória.

Em relação ao suposto direito creditório está equivocada a recorrente, pois não é possível sua utilização antes do trânsito em julgado da decisão.

A legislação tributária veda a utilização de direito creditório decorrente de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

Na data que informou a pretensa compensação - sem DARF - na DCTF, 04/11/1998, ainda não havia decisão judicial definitiva, reconhecendo o direito de deduzir a CSLL na apuração do IRPJ.

Na verdade, essa demanda judicial ainda está em curso (persiste sem solução final), pois respectivo processo e recurso continuam sobrestados no TRF/5ª Região desde 27/04/2009,.

O sobrestamento do processo deu-se pela pendência de apreciação pelo STF do RE nº 582.525-SP que trata de matéria idêntica àqueles autos, ou seja, da arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96, Relator Ministro Joaquim Barbosa. Nessa matéria, a Corte Suprema reconheceu, até agora, a existência de repercussão geral, sobrestando os feitos nas demais instâncias do Poder Judiciário.

Por último, em 04/04/2011, o Relator Ministro Marco Aurélio, no RE nº 367.718 –DF, que também trata da arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96, sobrestou referido processo, em face da citada repercussão geral no RE 582.525-SP, *in verbis*:

*REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA-PROCESSOS VERSANDO
A MATÉRIA -SOBRESTAMENTO.*

1. O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a existência de repercussão geral da questão relativa à constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL da própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza -IRPJ.

2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, mantenho o sobrestamento deste processo.

3. À Assessoria, para o acompanhamento devido.

4. Publiquem.

Brasília, 4 de abril de 2011.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Não procede, destarte, a alegação da contribuinte de que já teria decisão judicial definitiva, pois, como demonstrado, o STF ainda não julgou a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 (persiste o sobrestamento dos processos nas diversas instâncias judiciais em face do reconhecimento da repercussão geral).

Como demonstrado o direito creditório alegado pela recorrente não existe juridicamente enquanto não houver decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96.

De modo que é vedado pela legislação de regência a utilização, em compensação tributária, de pretensão direito creditório de decisão judicial provisória, não definitiva.

Se utilizado tal pretensão direito creditório (antes da decisão transitada em julgado), configura infração à legislação tributária com multa cominada.

No caso, a multa de ofício aplicada restou exonerada.

Consta da decisão *a quo* que houve erro ou equívoco na aplicação da legislação de regência pelo fisco, remanescendo, por conseguinte, o lançamento fiscal, apenas, quanto ao IRPJ (principal) e juros de mora respectivos, pois o lançamento teria sido efetuado para prevenir a decadência (em face do direito creditório utilizado persistir *sub judice*).

Data venia, o auto de infração foi lavrado, por completo, de forma equivocada.

Além da multa já exonerada, também deve ser afastada a exigência do principal do IRPJ.

A exigência refere-se ao IRPJ – Estimativa Mensal dos períodos de apuração agosto e setembro/1998, código de receita 2362, conforme auto de infração de 11/07/2003 (fl. 18).

No caso de débitos do IRPJ – Estimativa Mensal, quando não antecipados ou não recolhidos durante o próprio ano-calendário, o fisco não pode exigí-los após o encerramento do ano-calendário respectivo, uma vez, nessa situação, deve prevalecer o imposto apurado com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, na declaração de ajuste anual.

Nesse sentido, a jurisprudência administrativa deste Egrégio Conselho é pacífica, conforme os seguintes precedentes transcritos a seguir, *in verbis*:

IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. — LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. — RECOLHIMENTOS MENSAIS.— ESTIMATIVA. — INSUFICIÊNCIA. — IMPOSSIBILIDADE. —Encerrado o ano-calendário, é defeso à Fiscalização formalizar exigência de crédito que corresponda a diferença de imposto de renda e contribuição social recolhidos com insuficiência, quando feita opção para pagamento por estimativa. Ocorrida a hipótese de incidência do tributo, o lançamento tributário deve contemplar o valor apurado segundo a declaração de ajuste anual.(Acórdão nº 101-94.176).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - EXERCÍCIO: 1998 IRPJ - Estimativa mensal. Tendo sido realizado o lançamento após a entrega da DIPJ, com apuração do IRPJ pelo Lucro real, não cabe o lançamento do imposto calculado por estimativa e sim, quando cabível, da multa isolada pelo não recolhimento da estimativa.(Acórdão nº 105-16.682).

Portanto, após encerrado o ano-calendário, não cabe ao fisco lavrar auto de infração para exigir diferença de IRPJ –Estimativa não paga, pois, nesse caso, prevalece o imposto apurado com base no lucro real, na declaração de ajuste anual.

Por tudo que foi exposto, voto para DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel