



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

Processo nº 10480.017872/2002-85
Recurso nº 160.918 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.134 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 1998 a 2000
Recorrente TV E RÁDIO JORNAL DO COMÉRCIO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

IRPJ PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ – DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL - O depósito parcial não oferece as garantias adequadas à Fazenda e, portanto, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Contudo, devem ser retirados a multa de ofício e os juros moratórios referentes à parcela que estava depositada judicialmente.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO - Não há o que se falar em postergação do imposto devido quando, nos anos-calendário seguintes à glosa do prejuízo, não houver apuração de lucro.

JUROS À TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a decadência, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício e juros de mora sobre o valor depositado judicialmente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA -Relator

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Sérgio Gomes, Nelso Kichel, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração para a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos-calendários de 1997, 1998 e 1999.

O auto de infração se fundamenta na glosa de prejuízos fiscais, que foram compensados pela Recorrente sem observância do limite de 30% do Lucro Real.

Segundo se extrai do relatório proferido pela DRJ:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado, em 16/12/2002, o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 02 a 08), de acordo com as normas prescritas pelo Decreto nº 70.235/72, art. 9º, § 1º, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.748/93, para exigência do crédito tributário de R\$ 1.039.631,76, referente aos anos-calendário de 1997 a 1999, tendo em vista que a contribuinte não observou o limite legal de 30% para proceder a compensação de seus prejuízos fiscais acumulados.

O autuante Informa que a contribuinte foi intimada em 24/10/2002, com ciência por AR em 29/10/2002 (fl. 106) a apresentar justificativas sobre as infrações apuradas, por escrito, bem como informar da existência ou não de Ação judicial referente ao limite de redução de 30% do lucro real. Contudo, não atendeu à intimação de fls. 104 a 105, mantendo-se silente.

Enquadramento Legal: artigos 193, 196, inciso III, 197, parágrafo único, do RIR/94; art. 15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95; artigos 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único e 510 do RIR/99.

A ciência dos autos foi dada pessoalmente ao procurador devidamente nomeado e constituído pelo o Instrumento de Mandato de fl. 107, em 17/12/2002.

II - DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte, mediante procurador devidamente nomeado e constituído por Instrumento de Mandato de fl. 124, apresentou, em 16/01/2003, sua peça contestatória às fls. 110 a 123, contra o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, onde, em síntese, argumenta que:

PRELIMINARMENTE

- nulidade do auto de infração – inexigibilidade do crédito tributário, em face de que o crédito tributário apurado em 16/12/2002 já estava suspenso por depósito judicial efetuado em

junho de 2001 no processo nº 950007903-8, correspondente ao montante integral do imposto mais juros de mora calculados pela SELIC, conforme comprovantes em anexo. Está, pois, o processo eivado de nulidade por descumprimento ao art. 151, inciso II, do CTN (transcreve o artigo), devendo essa nulidade ser declarada por esse órgão julgador.

- *Ilegalidade da denúncia fiscal – inocorreu a hipótese prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96 - não se pode lavrar o auto de infração para prevenir a decadência, pois todo ato administrativo deve estar baseado em lei e não existe lei prevendo a lavratura de auto de infração quando o crédito tributário está suspenso mediante depósito. O único dispositivo que prescreve a lavratura de Auto de infração para prevenir decadência é o art. 63 da Lei nº 9.430/96 (transcreve a regra deste artigo), que só permite a lavratura de Auto de Infração para prevenir a decadência no caso de existência de liminar em Mandado de Segurança, na hipótese do art. 151, inciso IV, que prevê a suspensão por liminar.*

Alega que o presente caso a suspensão não se deu por liminar, mas por depósito integral do imposto em discussão, logo fora da hipótese legal. E, com o depósito o fisco continua com a garantia do crédito o que não ocorre quando se cuida de prevenir a decadência, pois esta só é possível com a lavratura do auto de Infração. Acerca da garantia dada pelo o depósito judicial cita comentário do Professor Láudio Camargo Fabretti, que assim dispõe:

“O depósito é feito à ordem do juízo em que se discute o crédito tributário, e somente após a decisão judicial definitiva transitada em julgado será possível dar-lhe destino. No caso de a decisão judicial entender não ser exigível o crédito, o contribuinte poderá levantar (retirar) a quantia depositada. Caso contrário, se a decisão judicial entender exigível o crédito, o depósito será convertido em renda da fazenda Pública”.

A contribuinte ainda ressalta dois pontos da medida fiscal: 1º) que a norma limitou aos casos de liminar em Mandado de Segurança, e, tendo conhecimento das demais hipóteses, não pode o intérprete da lei expandir o que está contido na lei; 2º) o legislador não contemplou os casos de depósito, porque com o montante integral do tributo, o crédito tributário está garantido. Assim, o presente caso não se aplica ao art. 63 da Lei nº 9.430/96, devendo ser declarado nulo o auto de infração, tendo em vista o depósito integral da dívida, ainda acrescido dos juros SELIC (documento fl.166).

- *Decadência- homologação tácita dos créditos tributários referentes aos períodos de janeiro a novembro de 1997, com base no art. 150, §4º c/c art. 156, incisos V e VII, todos do CTN, posto que só foi cientificada em 17/12/2002. A partir da edição da Lei nº 8.383/91, art. 38, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição social sobre o Lucro líquido - CSLL passaram a ser apurados mensalmente e, como a regra daquele*

artigo outorga ao contribuinte o dever de apurar o imposto devido, o lançamento passa a ser por homologação, no prazo de 5 anos a contar do mês de apuração, que, considerar-se á o crédito homologado tacitamente neste prazo, quando não houver homologação expressa.

NO MÉRITO

• Mesmo que se admita a lavratura do presente Auto de Infração só para prevenir a decadência, não cabe a imposição de multa de ofício e juros de mora por dois motivos: 1º) a regra do art. 63 da Lei nº 9.430/96 proíbe. Cita ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes neste sentido (concomitância de ação judicial e administrativa com suspensão da exigibilidade); 2º) o depósito judicial do montante integral do tributo, com os juros calculados pela taxa SELIC, inibe a mora do contribuinte, sendo descabida a cobrança de quaisquer penalidades e também de juros de mora.

• a autuação atropela o fato gerador do imposto de renda, haja vista que prejuízo fiscal não é renda. E, não sendo renda, o Autuante está tributando o patrimônio da defendente, fazendo incidir o tributo sobre os 70% restantes de uma base de cálculo que foi glosado na compensação realizada pela defendente;

• A Fazenda Nacional está exigindo o cumprimento do art. 42 da Lei nº 8.981/95, que limita a compensação dos prejuízos em no Máximo 30%, alterando o fato gerador do tributo citado, majorando a sua base de cálculo, atropelando o conceito de renda ou lucro sedimentado no Direito Privado, e ainda afrontando os princípios da legalidade, da capacidade contributiva, da irretroatividade e da anterioridade e do fato gerador ser o lucro e não o patrimônio. Para reforçar seu argumento, menciona entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do conceito de lucro e renda;

• Se o contribuinte antecipou as despesas, como pretende o fisco, é claro que praticou a postergação do pagamento de tributo que incide sobre a renda ou lucro, e caberia ao fiscal efetuar os cálculos dos ajustes dos exercícios seguintes, adotando as regras previstas no art. 6º e parágrafos do DL 1.598/77, interpretado pelos Pareceres Normativos nº 02/96 e 57/79. Ressaltando que o Conselho cancela crédito tributário quando o lançamento deixa de observar a regra do PN 02/96, cita Ementas de Acórdãos neste sentido. Deve, pois, ser cancelada a exigência fiscal pelo descumprimento do art. 6º e parágrafos 4º a 7º do Decreto-lei nº 1.598/77 e Pareceres Normativos nº 57/79 e 02/96;

• Inaplicabilidade dos juros SELIC, pelo fato de desrespeitar o limite de juros estabelecido no art. 161, §1º do CTN e, por ser forma subliminar de aumento de tributo sem competência constitucional, como espécie de tributo residual sem a correspondente Lei Complementar(ex-vi do art. 150, I e 164, I e 195, §4º da CF e 97, I e IV do CTN).

Solicita, pois, seja julgado nulo o auto de infração, e não sendo acatada a preliminar, que seja julgado improcedente o lançamento. Requer que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica de forma mais favorável à suplicante (art. 112 do CTN). Protesta e requer por todos os meios de provas inclusive, a pericial, para que se chegue a mais lúdima justiça.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Recife votou no sentido de indeferir o pedido genérico de perícia, rejeitar a preliminar de nulidade, declarar definitiva a exigência com base na glosa de valores de prejuízos fiscais acumulados compensados acima do limite legal de 30%, em face da renúncia às instâncias administrativas devido a existência do Mandado de Segurança nº 95.0007903-8 com o mesmo objeto, e de considerar procedente o lançamento, conforme acórdão DRJ/REC nº 11.18.932 (fls.172/188), e ementas que seguem:

PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Os pedidos de perícia e diligência devem ser indeferidos, quando descumprem os requisitos constantes na legislação de regência e/ou quando os elementos presentes nos autos sejam suficientes para firmar o convencimento do julgador.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A modalidade de lançamento se dá quando o Contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames que emanam do art. 173 do CTN.

NULIDADES. COMPETÊNCIA DE LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

Inexiste nulidade quando do lançamento para prevenir a decadência, no caso de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, posto que a competência do agente fiscal para efetuar o lançamento está consubstanciada no art. 142 do CTN, e não na regra contida no art. 63 da Lei nº. 9.430/96.

NULIDADES. DEPÓSITO JUDICIAL

O artigo 63 da Lei nº. 9.430/96, na verdade, apenas impede que a autoridade lançadora aplique multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, quando houver a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela concessão de medida liminar em mandado de segurança, nos termos previstos no art. 151, inciso IV do CTN. Tal impedimento se estende para o caso de suspensão da exigibilidade por existência de depósito do montante integral do crédito tributário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE-DEPÓSITO INTEGRAL.

Somente o depósito judicial integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, desautorizando o lançamento dos juros de mora e multa de ofício.

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. IN DÚBIO PRÓ RÉU.



Os benefícios do "in dubio pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

**NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO -
CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO
DE PREJUÍZOS FISCAIS ALÉM DO LIMITE LEGAL.**

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Nesta hipótese, considera-se definitivamente constituída na esfera administrativa a exigência discutida, ressalvada a eventual aplicação do disposto no Art. 149 do CTN.

**COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.
POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO.**

Considera-se postergada a parcela do imposto relativo a determinado período-base quando efetiva e espontaneamente paga em período-base posterior. A compensação de prejuízos fiscais, por sua natureza diversa, não pode ser aplicado o tratamento de postergação do pagamento do imposto previsto na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Inconformada, a Contribuinte aviou recurso para este Conselho, aduzindo o seguinte:

Preliminarmente

1) Que não há que se falar em lavratura do auto de infração para prevenção de decadência, vez que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa por depósito integral, e não por liminar em Mandado de Segurança.

2) Que conforme entendimento pacificado deste Conselho, o prazo decadencial para apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica é de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, por se tratar de lançamento por homologação.

Mérito

3) Que a Autoridade Fiscal deveria ter considerado a postergação para ajustar o montante dos prejuízos e da base de cálculo negativa acumulados aos períodos seguintes.



4) Que a glosa integral no exercício financeiro 1995, quando há lucro em 1996 e nos anos seguintes, implica pagamento em duplicidade.

5) Que a própria administração pública, em seus julgados, reconhece a nulidade do auto de infração, quando o fiscal deixa de observar os ajustes referentes à compensação dos 30% nos exercícios seguintes.

6) Ser ilegal a cobrança da multa de ofício e juros moratórios, vez que o imposto exigido encontra-se depositado judicialmente.

7) Ser inaplicável a taxa SELIC.

É o relatório

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos legais, dele conheço.

PRELIMINARES

A Recorrente alega que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa por depósito integral, portando não haveria o que se falar em lavratura do auto de infração para prevenção de decadência.

Ocorre que, conforme documentos acostados aos autos, não houve depósito integral do crédito tributário discutido. Houve, sim, depósito parcial, que não oferece as garantias adequadas à Fazenda e, portanto, não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Não assiste razão à Recorrente sobre a nulidade do lançamento.

Alega a Recorrente que ocorreu a decadência do direito de lançar no que se refere aos períodos de janeiro a novembro de 1997, tendo em vista que, nestes casos, o prazo decadencial é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (aplicação do art. 150, §4º do CTN).

Dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional que, nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Nos casos do Imposto de Renda no regime anual, considera-se fato gerador as rendas auferidas durante o ano-calendário. Sendo assim, no caso em análise, o fato gerador ocorreria em 31/12/1997, portanto dentro do prazo legal.

MÉRITO



Alega a Recorrente que a Autoridade Fiscal deveria ter considerado a postergação para ajustar o montante dos prejuízos e da base de cálculo negativa acumulados aos períodos seguintes. E, caso não haja o devido ajuste, haveria pagamento em duplicidade.

A Recorrente afirma (fl. 198):

"O que ocorreu: No ano-calendário de 1992 a 1995 a Recorrente não apurou lucro real e sim prejuízo fiscal, conforme LALUR (doc. que será juntado posteriormente). No ano-calendário de 1995, com apuração do lucro real no exercício de 1995 a 2002 (doc. juntado posterior), a Recorrente compensou 100% do prejuízo conforme determina o art. 64, §2º do Decreto-lei 1598/77."

Ou seja, apesar de os documentos não constarem dos autos, uma vez que a Recorrente não os juntou, se ela compensou 100% do prejuízo fiscal durante os anos-calendários de 1995 a 2002, e realizava esta compensação sem o limite de 30%, não há o que se falar em postergação.

Se não houve tributo pago, tendo em vista que o prejuízo fiscal foi todo utilizado, não houve postergação. Ao contrário. Neste caso, como o limite de 30% não foi respeitado, apenas haveria tributo a pagar, pois nada foi pago em um momento posterior.

A Recorrente afirma, ainda, que a glosa de um período implicaria pagamento em duplicidade no próximo.

Porém, ainda recorrendo a própria alegação da contribuinte, a Recorrente afirma que de 1995 a 2002 ela compensou integralmente o prejuízo gerado durante os anos-calendários de 1992 a 1995.

Dentro do mesmo raciocínio, não haveria pagamento em duplicidade, tendo em vista que, de acordo com a Recorrente, não houve tributo pago. Ainda que houvesse pagamento nos anos posteriores, o tributo pago a maior poderia ser compensado com o devido.

A Recorrente alega que o auto de infração deveria ser anulado, uma vez que o fiscal deixou de observar os ajustes referentes à compensação de 30% nos exercícios seguintes.

É importante esclarecer que caberia ao fiscal observar os ajustes nos anos seguintes nos casos em que no primeiro ano houver a glosa do prejuízo e no ano seguinte houver apuração de lucro real que poderia ser compensado com a "sobra" do prejuízo glosado no ano anterior.

No caso em análise, não há o que se falar em ajustes, tendo em vista que durante todos os anos não foi apurado lucro real após as compensações, pois os lucros foram compensados com os prejuízos dos anos anteriores. Portanto, agiu corretamente a Autoridade Fiscal quando apenas glosa o prejuízo compensado acima de 30% do lucro real apurado.

Assim, nego provimento ao recurso no que concerne as alegações de postergação e de ajustes dos exercícios seguintes.



A Recorrente alega que o tributo exigido encontrava-se depositado judicialmente, portanto seria ilegal a cobrança da multa de ofício e juros moratórios.

Conforme exposto acima, apenas parte do crédito tributário encontrava-se depositado judicialmente. Sendo assim, dou provimento para retirar a multa e os juros moratórios referentes à parcela que estava depositada judicialmente.

Por fim, a Recorrente, nas razões de impugnação, pugna pelo afastamento da aplicação da SELIC.

A questão enfrenta o disposto na súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, que dispõe o seguinte:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, nego provimento ao recurso com relação ao questionamento de aplicabilidade da SELIC.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e decadência e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso apenas para retirar a multa de ofício e juros de mora do montante do crédito tributário que estava em depósito judicial.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10480.017872/2002-85
Acórdão nº : 1401-00.134

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de abril de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.