



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016876/00-01
Recurso nº. : 142.299
Matéria : IRPJ – Exercício de 1992
Recorrente : MAPA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE - MG – 3ª TURMA
Sessão de : 24 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.421

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. – ERRO MATERIAL. -
OCORRÊNCIA. – CORREÇÃO. – Constatado o cometimento de mero
erro material, identificável e inquestionável, não pode o mesmo
servir de fundamento para a manutenção da exação que, sabidamente
se apresenta indevida, muito menos para considerar que teria força
bastante para ignorar as provas apresentadas.

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MAPA ENGENHARIA LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada
e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação a parcela de
Cr\$ 7.770.350, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM:

02 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO
ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO
JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10680.016876/00-01
Acórdão nº. : 101-95.421
Recurso nº. : 142.299
Recorrente : MAPA ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

MAPA ENGENHARIA LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. - M.F. sob o nº 20.280.897/0001-61, não se conformando com a decisão proferida pela Colenda Terceira Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão.

O fato tributário descrito as fls. 02/03, diz respeito à glosa da compensação de prejuízos fiscais, por indevida, como também da adição de custos ao lucro real, por não dedutível segundo a legislação de regência.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 20/23, aditada conforme fls. 24/25, onde a autuada contesta a exigência fiscal, argumentando, em síntese:

- a) a exigência aqui contestada deriva de infração já identificada no processo nº 10680.012248/96-90, cujo lançamento suplementar restou declarado nulo, por desatendimento a requisito de natureza formal, a qual se referia a supostas irregularidades verificadas na declaração de rendimentos apresentada para o exercício de 1992;
- b) por se tratar de autuação por fato ocorrido no ano de 1991, a princípio já estaria atingido pela decadência, cabendo aqui a ressalva contida no inciso II do artigo 173 do CTN, desde que o lançamento seja idêntico ao anterior;
- c) a matéria relativa ao imposto incidente sobre o lucro líquido não foi mencionada neste novo lançamento e, a única matéria que poderia ser agora tributada diz respeito à compensação de prejuízos;
- d) a matéria contida no item 002 da peça básica é estranha à notificação inicial, é tributação nova relacionada ao ano-base de 1991, já alcançada pela decadência;
- e) a diferença apurada pelo Fisco sobre prejuízos compensados nos anos de 1997, 1998 e 1999, corresponde a 106,50 UFIR, e decorre de arredondamentos de índices verificados em razão das correções monetárias promovidas ao longo do tempo;
- f) pelo princípio da insignificância, aqui aplicável pela identidade existente entre o Direito Penal e o Tributário, não deve merecer o acionamento do aparato do Estado, em processos administrativos e judiciais, para sua apuração e apenação;

Processo nº : 10680.016876/00-01
Acórdão nº. : 101-95.421

- g) caso não seja admitida a preliminar de decadência do direito de lançar, a questão relacionada à não adição ao lucro real de custos indedutíveis, pelo formulário utilizado para declaração de rendimentos pode ser constatado que foi promovida a adição da referida parcela conforme controle feito no LALUR.

A Colenda Terceira Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG houve por bem em manter a exigência do crédito tributário, conforme Aresto de fls. 29 a 37, cuja ementa tem a seguinte redação:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Data do fato gerador: 31/12/1991

Ementa: GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

O prejuízo compensável é o apurado na demonstração do lucro real e registrado no Livro de Apuração do Lucro Real, corrigido monetariamente até o balanço do período-base em que ocorrer a compensação.

VALOR DE CUSTO INDEDUTÍVEL. NÃO ADICIONADO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício os custos que não sejam dedutíveis.

Lançamento Procedente.”

Cientificado dessa decisão em data de 24 de maio de 2004, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 21 de junho seguinte, onde em síntese reproduz a mesma linha de argumentação apresentada na fase impugnativa, razão pela qual passo a ler (lê-se), em Plenário, o inteiro teor da peça de fls. 42 a 52.

O recurso teve seguimento em razão do arrolamento de bens conforme documentos de fls. 53 a 55.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

Em face do disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.522, de 2002 (MP nº 2.176-79/01), e tendo presente o conteúdo dos documentos de folhas 53 a 55, entendo que o Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele portanto, tomo conhecimento.

O ilustre relator do voto condutor do Aresto atacado, com brilhantismo e muita perspicácia, demonstrou que a matéria objeto do presente Ato Administrativo de Lançamento é a mesma que restou descrita para base da “Notificação de Lançamento Suplementar”, de que cuida o processo nº 10680.012248/96-90, a este apensado.

Assim, a Turma Julgadora “a quo” rejeitou a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir, pelo lançamento, o crédito tributário litigado acompanhando fundamento jurídico contido no mencionado voto, nestes termos:

“De tal modo, contestado que a matéria veiculada no item “2” do auto de infração não é matéria estranha à Notificação de Lançamento Suplementar, assoma inquestionável o fato de que ela está também perfeitamente acobertada pela norma emanada do inc. II, do art. 173 do CTN, onde está preceituado que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, constados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Alterando entendimento expressamente expendido na peça impugnativa, o sujeito passivo na presente relação jurídica tributária defende a tese de que, no caso, não se trata de vício de forma, mas sim de essência.

No caso sob exame a questão de se saber da natureza do vício que acarretou a nulidade do Ato Administrativo de Lançamento, se de forma ou de essência, se apresenta irrelevante, na medida em que se possa invocar, subsidiariamente, o conteúdo jurídico do artigo 59, parágrafo terceiro, do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescentado que foi pela Lei nº 8.748, de 1993, “*verbis*:

“Art. 59. “*Omissis*”

.....

Processo nº : 10680.016876/00-01
Acórdão nº. : 101-95.421

§ 3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Ora, se quanto ao mérito da questão posta a exame a razão pende para o acatamento da tese defendida pelo sujeito passivo, face às provas apresentadas, a arguição da preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, condicionada que está ao resultado da análise que venha de ser feita sobre a natureza jurídica do vício que deu causa à declaração de nulidade da “*Notificação de Lançamento Suplementar*”, perde a sua razão de ser, apresentando-se irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, o ilustre relator do voto condutor do Acórdão vergastado deixou de admitir as provas apresentadas ainda na fase impugnativa, por considerá-las ineficazes “*para infirmar a infração detectada*” (fls. 37), além de explicitamente trazer à colação considerações que julgou cabíveis a propósito das cópias apresentadas (fls. 36):

“a cópia relativa à “Demonstração do Lucro Real”, estampada no documento de fl. 26 dos autos espelha, pela numeração tipográfica aposta no canto superior direito da página, que se trata da página “8” do livro LALUR, ao passo que a cópia relativa ao registro dos ajustes analíticos das “Adições”, estampada no documento de fl. 27 dos autos, não contém nenhuma numeração tipográfica no canto superior direito da página;

.na cópia alusiva ao registro analítico dos ajustes (fl. 27) verifica-se que foram escrituradas duas adições a título de “*Baixa Bens Permanentes – Dif. CM IPC/BTNF*” no valor de *Cr\$7.770.350,00* + “*Baixa Bens Permanentes – Dif. CM IPC/BTNF*” no valor *Cr\$ 68.602,00*, perfazendo “**Cr\$ 8.838.952,00**”, valor esse que não condiz com aquele a que se reporta a defendente no aditamento à impugnação que é de “**Cr\$ 7.838.952,00**”.

.na cópia alusiva ao registro analítico dos ajustes (fl. 27), verifica-se erro no valor de **Cr\$ 291.316.531,00**, consignado a título de soma das parcelas de “Adições. Referida soma, consideradas as parcelas de *Cr\$ 1.179.897,87* + *Cr\$ 278.432.893,00* + *Cr\$ 3.864.789,00* + *Cr\$ 8.838.982,00*, iria perfazer, então, **Cr\$ 292.316.531,87.**” (Destaques do original).

Para logo na sequência concluir:

“Como se vê, as incoerências e vícios formais das cópias apresentadas das páginas do LALUR solapam sua credibilidade para os fins colimados de comprovar que a “Adição” no valor de Cr\$ 7.838.952,00 que foi consignado no item 14/13 da DIRPJ de 1992, contenha, de fato, a “Parcela não Dedutível” do “Custo das Unidades Imobiliárias Vendidas”, no valor de Cr\$ 7.730.350,00, que foi consignado no item 46 do Quadro 11 do Formulário da declaração.”

A propósito dos registros acima reproduzidos, cabem aqui algumas considerações que reputamos relevantes:

i) com a juntada das cópias autenticadas das páginas 1 a 8 e 51 a 54 do LALUR (fls. 57 a 68), fica esclarecido que a cópia constante às fls. 27 nada mais é que o verso da página 7 (sete) do referido livro, e que a numeração consta tão-somente no anverso de cada página, fato que poderia perfeitamente ser esclarecido com o simples pedido de juntada do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR ou de sua cópia;

ii) o total das adições escrituradas no LALUR (fls. 27) a título de “Baixa Custos Imóveis Vendidos – diferença CM IPC/BTNF” é, na verdade Cr\$ 7.838.952,00; e tendo presente o somatório das “Adições” que é de Cr\$ 291.316.531,00, pode-se concluir que foi cometido simples erro material na transcrição da parcela de Cr\$ 7.838.952,00, acrescentado-lhe a importância de Cr\$ 1.000.000,00, o que significa trocar o dígito 7 (sete) pelo dígito 8 (oito), ou seja, grafar Cr\$ 8.838.952,00, ao invés de Cr\$ 7.838.952,00;

iii) mero erro material visível e inquestionável, não pode servir de fundamento para a manutenção de uma exação que, sabidamente se apresenta indevida, muito menos para considerar que teria força bastante para desconsiderar as provas apresentadas.

Está sobejamente comprovado que com a adição da quantia de Cr\$ 7.838.952,00, a título de “Baixa de Bens – Diferença de correção monetária IPC/BTNF (Lei nº 8.200, de 1991, art. 3º)”, conforme se comprova pelo documento de fls. 11 do processo a este apensado, a recorrente ofereceu à tributação a parcela que serviu de base para cálculo do Imposto de Renda, constante do item 002 da peça básica (fls. 16), no importe de Cr\$ 7.770.350,00.

Relevantes, no caso, “*mutatis mutandi*”, os fundamentos expostos pelo nobre Consultor da União Mirtô Fraga, no Parecer nº GQ – 96, que trata da “Incidência de **correção monetária** nas parcelas devidas em razão de repetição de indébito tributário, anteriormente à Lei nº 8.383/91”, o qual restou submetido à consideração do Sr. Presidente da República, foi aprovado e publicado, pela segunda vez, no D.

O. U. de 18 de janeiro de 1996, pág. 787, e tem esta ementa: os quais se acham sintetizados na “conclusão” que se transcreve:

32. É importante ressaltar que o Poder Judiciário não cria o direito, não legisla, apenas, aplica o direito existente. É que muitas vezes a literalidade da lei não diz tudo o que no seu espírito se contém. O que importa é a mens legis e, mesmo diante da clareza do texto, a interpretação se impõe, “quando se percebe que a letra da lei não está em consonância com o seu espírito”(Maria S. Zanella Di Pietro, Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, São Paulo, Atlas, 1991, p. 114) e com os valores que informam o sistema jurídico vigente. Encontrado o valor que se deseja preservar, se a letra da lei não alberga todas as situações em que este valor é posto em jogo, dá-se, então, pela interpretação, a integração que é um dos processos pelos quais se preenchem as lacunas da lei, com a extensão da norma aos casos análogos.

33. Ora, se o Poder Judiciário não cria o direito e se, como vimos, a, jurisprudência é uniforme em reconhecer o direito à **correção monetária**, é porque esse direito existe. Aliás, como ressaltou o Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, então Vice Procurador-Geral da República, em parecer exarado no Processo PGR nº 8100.001096/90-54,

“o pressuposto da invocação da tutela jurisdicional é a existência ou ameaça de lesão a direito (C. F./88, Art. 5,XXXV). Se a **correção monetária** pode ser pleiteada e obtida através de pleitos judiciais, é porque, em realidade, constitui um direito do titular” da pretensão e “um correspectivo dever da Administração, que, por isso mesmo, não deve subtrair-se ao seu cumprimento, subordinando-o à provocação judicial”.

.....
39. Podemos concluir este Parecer invocando os princípios constitucionais informadores e conformadores do sistema jurídico brasileiro; podemos concluí-lo pela existência implícita, nas leis vigentes, da regra que determina a incidência da **correção monetária** sempre que procedimento inverso beneficiar o agente violador da norma (não cobrar indevidamente); podemos dizer, como o Ministro Leitão de Abreu, (voto no ERE n. 77.698-SP, RTJ 75/810), que a alegada “lacuna não constitui, assim, lacuna verdadeira, porém lacuna meramente aparente, integrável ou supável, para que a restituição seja completa; podemos acrescentar, ainda, que não constituindo um plus, a **correção** integra o principal; podemos deixar claro que a restituição no momento em que for efetuada, compreende o valor pago ou recolhido na data em que tal fato ocorrer, com a atualização, que lhe preserva o valor aquisitivo, o poder de compra; podemos deixar ressaltado o valor moral a ser preservado (o não

enriquecimento ilícito do ente público que coercitivamente impôs cobrança indevida). Fixaremos, dessa forma, a interpretação das leis, na forma do inciso X, do art. 4 da Lei Complementar nº 73/93. No caso sob exame, vimos que a jurisprudência há muito tempo se pacificou. Nos últimos anos, não há um só julgado que, em hipótese como a tratada nestes autos, tenha deixado de reconhecer a incidência da **correção monetária**. Com a unanimidade absoluta dos Tribunais e Juízes decidindo no mesmo sentido, persistir a Administração em orientação diversa, sabendo que, se levada aos Tribunais, terá de reconhecer, porque existente, o direito invocado, é agir contra o interesse público; é desrespeitar o direito alheio, é valer-se da sua autoridade para, em benefício próprio, procrastinar a satisfação de direito de terceiros, procedimento incompatível com o bem público para cuja realização foi criada a sociedade estatal e da qual a Administração, como o próprio nome o diz, é a gestora. A Administração não deve, desnecessária e abusivamente, permitir que, com sua ação ou omissão, seja o Poder Judiciário assoberbado com causas cujo desfecho todos já conhecem. O acúmulo de ações dispensáveis ocasiona o emperramento da máquina judiciária, prejudica e retarda a prestação jurisdicional, provoca, enfim, pela demora no reconhecimento do direito, injustiças, pois, como, na célebre Oração aos Moços, disse Rui Barbosa, “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” (edição da Casa de Rui Barbosa, Rio, 1956, p. 63). E, para isso, o Poder Público não deve e não pode contribuir. Em consequência, tendo em vista o sistema jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, outra conclusão não nos resta, senão proclamar que:

“Na repetição de indébito tributário, é devida atualização **monetária**, calculada desde a data do pagamento ou recolhimento indevido até a data do efetivo recebimento da importância reclamada.” (Grifos do original).

A decisão recorrida, no particular, merece reforma.

No tocante à compensação a maior dos prejuízos fiscais, a recorrente reitera os argumentos expendidos na fase impugnativa, do que resulta concluir que apenas e tão-somente invoca aplicação do princípio da insignificância, tese que restou rechaçada pela Turma Julgadora de Primeiro Grau ao argumento de que:

“... não se pode olvidar que a legislação tributária não cogita da relevância ou irrelevância dos valores envolvidos e sim da subsunção do fato à norma.”

Processo nº : 10680.016876/00-01
Acórdão nº. : 101-95.421

De fato, uma vez constituído o crédito tributário, pelo lançamento, sua alteração poderá ocorrer apenas e tão-somente nas hipóteses elencadas nos artigos 145 e 149 do CTN.

A questão da cobrança do crédito, quando seu valor não alcança determinado teto, fica a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional, no processo de execução. Se for o caso.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja dado provimento, em parte, ao recurso voluntário interposto, para excluir da tributação a parcela de Cr\$ 7.770.350,00.

É como voto.

Brasília, DF, de fevereiro de 2006.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL