



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

Processo n° 10872.000054/2010-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.158 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente Anglo Ferrous Minas - Rio Mineração S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - DEPÓSITO JUDICIAL - Tendo a decisão recorrida excluído da exigência do tributo o valor dos juros de mora depositado judicialmente, é de se manter na íntegra os valores excluídos por seus próprios fundamentos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO LEVANTADA EM IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO SUBMISSÃO DA MATÉRIA À VIA JUDICIAL.

A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, uma vez que, qualquer que seja o entendimento da Administração, a decisão judicial prevalecerá. A existência de concomitância é aferida pela possibilidade de a decisão judicial interferir na questão levantada no processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, POR UNANIMIDADE de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntário e de Ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Cristiane Silva Costa (Suplente Convocada).

Relatório

Em face de Anglo Ferrous Minas - Rio Mineração S.A. foi lavrado auto de infração para formalização de exigência de crédito tributário relativo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ do ano calendário de 2007.

Conforme Termo de Verificação e de Constatação Fiscal (TVCF), o lançamento foi efetuado em razão de a interessada não ter oferecido à tributação, pelo lucro real, no ano-calendário de 2007, as receitas financeiras auferidas naquele mesmo ano, registradas nas contas 4201020001 - Rendimentos de Aplicações Financeiras, e 4201020004 - Ganho não Realiz. Liq. Oper. de Hedge (SWAP), no valor de R\$ 444.313.563,24.

O mesmo Termo consigna que em 29/01/2008 a interessada impetrou Mandado de Segurança - MS - a fim de que lhe fosse assegurado o direito de escriturar as receitas financeiras auferidas em fase pré-operacional pelo regime de competência em conta do ativo diferido, com a contabilização de eventual saldo credor em conta de Resultado de Exercícios Futuros, com o efeito de diferir a incidência do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL - para o momento em que se iniciassem as operações da empresa. O processo judicial, quando da lavratura do termo, encontrava-se em fase de recurso ao Tribunal Federal da 2ª Região, em razão da decisão denegatória na primeira instância.

O TVCF informa que o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF incidente sobre as receitas financeiras, no valor de R\$ 8.951.143,92, foi considerado no lançamento do crédito tributário.

O valor considerado pela interessada como devido foi objeto de depósito judicial, no valor de R\$ 110.409.974,15.

O auto de infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade, tendo o lançamento sido feito em nome da interessada, na qualidade de responsável tributária, por ter ela incorporado a pessoa jurídica MMX Minas-Rio Mineração e Logística Ltda.

Em impugnação tempestiva a autuada alegou, em síntese:

(a) que entende que as receitas financeiras auferidas na fase pré-operacional somente devem ser oferecidas à tributação à medida que se iniciem as suas operações, o que é objeto de discussão nos autos do MS nº 2008.51.01.011556-8, tendo efetuado o depósito judicial dos valores questionados;

(b) que, ainda que venha a ser proferida decisão final desfavorável a ela, o valor correto do crédito tributário que poderia ser exigido é muito inferior ao valor lançado, eis que a tributação deveria ser sobre o saldo líquido das receitas e despesas financeiras, e ainda assim estaria limitada ao excesso remanescente após a dedução do total das despesas pré-

operacionais registradas em sua contabilidade (cita Solução de Divergência e de Consulta proferidas por órgãos da RFB);

(c) que jamais poderiam ser exigidos juros de mora posteriormente à realização de depósito; e

(d) que, ainda que os juros fossem devidos, a taxa Selic seria imprestável para o cálculo dos mesmos.

Os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro (RJ1), por unanimidade de votos, decidiram (a) NÃO CONHECER da impugnação, no que diz respeito ao valor exigido a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, tendo em vista tratar-se de matéria discutida em juízo; (b) DECLARAR definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito tributário referente ao mencionado Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 102.103.246,88, confirmando, no caso, a suspensão da exigibilidade do referido tributo, em razão do depósito do seu montante integral; (c) DAR PROVIMENTO à impugnação da Interessada, no que diz respeito às demais questões não discutidas em juízo, EXCLUINDO do lançamento a parcela relativa aos juros de mora, no valor de R\$ 23.555.219,05.

Ciente da decisão em 16 de junho de 2011, a interessada ingressou com recurso em 14 de julho seguinte.

Alega a Recorrente que a Turma Julgadora deixou de se manifestar sob a questão da base de cálculo, matéria expressamente impugnada e que não está submetida à instância judicial. Diz que a empresa LLX Minas-Rio Logística Comercial Exportadora S.A figura como sua litisconsorte no Mandado de Segurança, e isso não impediu que a 1ª Turma da DRF/RJ1, no processo nº 12897.000857/2009-16, de interesse daquela empresa, decidisse a questão relativa à base de cálculo, dada a efetiva inexistência de concomitância quanto a essa matéria.

Ressalta que, mais que distintos, os objetos do MS e do presente processo administrativo são mutuamente excludentes, pois enquanto o mandado de segurança tem por finalidade a tributação das receitas financeiras auferidas em 2007 apenas quando a Recorrente entrar em operação, o processo administrativo adota como pressuposto a tributação das mencionadas receitas em 2007, questionando o montante que seria devido caso proferida decisão desfavorável nos autos do mandado de segurança.

Reedita as razões declinadas na impugnação sobre o erro na apuração da base de cálculo, mencionando as Soluções de Divergência nº 32, de 2008, e 45, de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Os recursos preenchem os requisitos para a sua admissibilidade, devendo, portanto, serem conhecidos.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme se depreende do relatório, a r. decisão recorrida exonerou os juros de mora da base de cálculo do Imposto de Renda, pelo fato de o contribuinte ter efetuado o depósito integral do montante do crédito tributário em discussão na esfera judicial, não se aplicando, portanto, o disposto no parágrafo 3º. do artigo 61 da Lei n. 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001.

De fato, conforme se depreende dos autos, antes de qualquer procedimento administrativo da Receita Federal, o contribuinte recorreu ao Judiciário, através de Mandado de Segurança, afim de que lhe fosse assegurado o direito de postergar o pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidentes sobre os resultados apurados na fase pré-operacional, tendo depositado integralmente, no vencimento a obrigação tributária correspondente, não havendo, portanto, o que se falar em juros de mora sobre tal valor.

Isto posto, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Insurge-se a Recorrente contra a decisão, no que declarou definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito tributário litigado. Alega que a decisão se omitiu em relação às suas razões de impugnação relacionadas à apuração do crédito e que, para essa matéria não há concomitância, uma vez que não levantada no Mandado de Segurança.

A razão pela qual a submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa é a detenção, pelo Poder Judiciário, do monopólio da função jurisdicional do Estado. Resta inócua a discussão administrativa porque, qualquer que seja o entendimento da Administração, a decisão judicial prevalecerá. Por isso, escolhida a via judicial para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, não pode a mesma matéria ser apreciada na via administrativa.

Portanto, ponto fundamental no enfretamento do recurso é identificar a matéria submetida à decisão judicial, confrontando-a com a tratada na impugnação, para avaliar se a ação judicial prejudica a apreciação administrativa.

Na ação de mandado de segurança a interessada relata:

“As aplicações financeiras realizadas geram um ganho (...) e muito embora tais ingressos devam contrapor-se às despesas contabilizadas no ativo diferido para posterior amortização considerando estarem intimamente ligadas ao início das operações das Impetrantes, há o justo receio de que a autoridade coatora venha a se manifestar no sentido de que tais ingressos já representam resultados auferidos, exigindo desde logo, e independentemente da existência de atividade operacional efetiva das Impetrantes, o IRPJ e a CSLL sobre referidos ingressos financeiros.

(...)

Nessas condições é que as Impetrantes, que auferiram receitas financeiras eventuais por terem protegido o seu investimento como forma de garantir a implantação de seu empreendimento, pretendem ter reconhecido seu direito a registrar estas receitas financeiras pré-operacionais no ativo diferido para amortização do seu saldo a partir da entrada em funcionamento das suas

operações, - escriturando a diferença positiva (saldo credor) como passivo exigível-Resultados de Exercícios Futuros (item 6, letra d do Parecer CVM 17/89), sem tributação pelo IR/CSL até que sejam lançadas em conta de resultado, quando do início das operações da empresa.

III} O P E D I D O

Isto posto, com fundamento na Lei 1.533/51 e demais disposições aplicáveis, requerem as Impetrantes que, processado o presente "writ" com a requisição das informações da autoridade impetrada e ouvido o d. representante do Ministério Público Federal, seja-lhes concedida a segurança definitiva para o fim de ser-lhes assegurado o direito de que as suas receitas financeiras auferidas em fase pré-operacional, durante o ano de 2007, sejam escrituradas segundo o regime de competência em conta de ativo diferido, com a contabilização de eventual saldo credor em conta de resultados de exercícios futuros a serem realizados à medida em que se iniciem as operações das empresas, com os consequentes efeitos fiscais decorrentes desta específica forma de contabilização."

Em síntese, o contribuinte postulou junto ao Judiciário não apropriar ao resultado do exercício as receitas financeiras auferidas na fase pré-operacional, contabilizando-as em conta de ativo diferido, cujo eventual saldo credor seria contabilizado em conta de resultados de exercícios futuros, a serem realizados apenas a partir de quando a empresa entre em efetiva operação.

O tratamento postulado na impugnação, cujo conhecimento a Recorrente reclama, é o expresso na Solução de Divergência nº 32, de 2008, no seguinte sentido:

"As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real devem registrar no ativo diferido o saldo líquido negativo entre receitas e despesas financeiras, quando provenientes de recursos classificáveis no referido subgrupo. Sendo positiva, tal diferença diminuirá o total das despesas pré-operacionais registradas. O eventual excesso remanescente deverá compor o lucro líquido do exercício."

Assim, para avaliar a possibilidade de conhecimento pelo julgador administrativo, é preciso identificar se a questão levantada no processo administrativo é influenciada pelo que for decidido na ação MS.

Na sentença denegatória (em fase de recurso) assim se manifestou o Magistrado:

"(...)

O problema, então, é determinar se contratos de "hedge", "por meio de operações com derivativos" (fls. 03, segundo parágrafo), fechados com a finalidade de resguardar as Impetrantes dos riscos de variação cambial desfavorável quando de aumento de capital, poderiam ser havidos como operações que constituiriam base para a aferição de receitas em exercícios futuros, à

semelhança do que se dá quanto às despesas envolvendo estudos, pesquisas e desenvolvimentos de produtos, e assim por diante.

(...)

Simples operação de "hedge" destinada a diminuir os riscos de variação cambial desfavorável quando de outra operação, de aumento de capital social, nesta linha de raciocínio, não é apta a, diretamente, produzir efeitos nos resultados de exercícios sociais posteriores.

Logo, não poderá ser havida como elemento a integrar o Ativo Diferido das Impetrantes

Isto posto, julgo a ação improcedente e denego a ordem, (...)"

Sem entrar no mérito quanto ao acerto, justiça ou legalidade da orientação contida na Solução de Divergência nº 32, o fato é que eventual decisão final denegatória no MS seria incompatível com o entendimento nela expresso, que implica em que as receitas financeiras decorrentes das operações de hedge sejam havidas como elemento a integrar o Ativo Diferido, em oposição à sentença (ainda provisória) judicial.

Não merece reparo a decisão recorrida, que não conheceu dessa matéria por estar adstrita ao que foi decidido no processo judicial, razão porque, NEGO provimento ao recurso voluntário.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2013

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri