ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10872.000054/2010-40
COPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10872.000054/2010-40
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9101-002.197 – 1ª Turma**
Sessão de	1 de fevereiro de 2016
Matéria	Concomitância de ação judicial
Recorrente	ANGLO AMERICAN MINERIO DE FERRO BRASIL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

IRPJ. AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM A DEFESA ADMINISTRATIVA QUE DISCUTE A COBRANÇA DE VALORES EXCEDENTES AO DISCUTIDO JUDICIALMENTE.

Ação judicial que diz respeito ao direito de escriturar receitas financeiras, na fase pré-operacional, segundo o regime de competência em conta de ativo diferido, seguido de auto de infração para o lançamento dos valores discutidos judicialmente. O objeto da ação judicial não se confunde e nem é concomitante com o processo administrativo em que se apura o quantum devido a título de IRPJ e no qual o contribuinte, por meio de defesa administrativa, alega que foram adotados cálculos e procedimentos equivocados no lançamento tributário. Recurso Especial Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Especial do Contribuinte conhecido por unanimidade de votos e, no mérito, recurso provido, com retorno dos autos à DRJ para julgamento do mérito, por maioria de votos, vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. As Conselheiras Cristiane Silva Costa e Lívia De Carli Germano (Suplente Convocada), votaram pelas conclusões entendendo que o retorno dos autos para julgamento do mérito deveria ser para a Turma a quo.

(assinatura digital)
CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinatura digital)
Conselheiro LUÍS FLÁVIO NETO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 14/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, CRISTIANE SILVA COSTA, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO (Suplente Convocada), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por Anglo Ferrous Minas - Rio Mineração S.A. (doravante "**recorrente**" ou "**ANGLO**") em face do acórdão n. 1301-001.158 (doravante "**acórdão recorrido**" ou "**acórdão *a quo***"), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara (doravante "**Turma *a quo***"), que negou provimento aos recursos voluntário e de ofício interpostos.

A recorrente, empresa mineradora que em 2007 encontrava-se em fase pré-operacional, impetrou o mandado de segurança n° 2008.51.01.011556-8, no qual foi requerido: "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". Os valores discutidos foram depositados em juízo.

Em face da aludida ação judicial, instaurou-se procedimento administrativo para o lançamento dos valores em questão.

Ao lavrar o auto de infração em face da recorrente, a autoridade fiscal exigiu o IRPJ sobre o total das receitas auferidas em 2007, supostamente sem a observância do procedimento indicado pela COSIT nas Soluções de Divergência n° 32 e 45, de 2008. Ocorre que a fiscalização não teria realizado a recomposição da base de cálculo do período com a dedução das despesas pré-operacionais identificadas no mesmo período.

Sustenta a recorrente que, caso houvesse sido observado o procedimento indicado nas Soluções de Divergência COSIT n° 32 e 45, de 2008, o débito tributário lançado deveria se restringir ao montante discutido nos autos do mandado de segurança n° 2008.51.01.011556-8. No entanto, como a fiscalização agiu de modo diverso, teria consumado lançamento tributário com valor excedente àquele, sendo esse excedente o mérito do presente processo administrativo.

Nesse seguir, alega a recorrente que a impugnação administrativa que deu início ao presente processo administrativo não discute o mérito do mandado de segurança n. 2008.51.01.011556-8, nem os valores ali depositados. O objeto discutido na impugnação administrativa seria, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> "a) conforme orientação da própria COSIT em sede de solução de divergência, mesmo que as receitas financeiras auferidas na fase pré-operacional devessem ser oferecidas à tributação no ano em que incorridas, eventual tributação seria sempre apenas do "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;"

CÓPIA

No entanto, a DRJ compreendeu haver concomitância da impugnação administrativa apresentada e o referido mandado de segurança n. 2008.51.01.011556-8.

O contribuinte interpôs, então, recurso voluntário. Houve, ainda, recurso de ofício, referente a questões que não correspondem ao objeto do presente recurso especial. O acórdão *a quo*, no que é pertinente ao referido recurso voluntário quanto à concomitância da discussão administrativa com a ação judicial em andamento, restou assim ementado:

> 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 integra 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.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso especial, suscitando divergência do acórdão recorrido com outros dois acórdãos proferidos por diferentes Turmas do CARF (**fls. 1748 e seg. do e-processo**).

Em 01.06.2015, foi proferido despacho reconhecendo a admissibilidade do recurso especial interposto, em face da efetiva demonstração de dissídio jurisprudencial (**fls. 1797 e seg. do e-processo**).

A Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante "**PFN**" ou "**recorrida**") apresentou contrarrazões ao recurso especial (**fls. 1803 e seg. do e-processo**).

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.

O recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de forma que deve ser conhecido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A demonstração de divergência quanto à decisão recorrida é demonstrada de forma inquestionável. Especialmente no primeiro paradigma (acórdão 1402-001.104), mais do que similitude, há identidade fática e de partes envolvidas.

No presente recurso especial, discute-se o **IRPJ** incidente sobre o total das receitas auferidas em 2007 pela ANGLO, sem que a fiscalização tenha, todavia, recomposto a base de cálculo do período com a dedução das despesas pré-operacionais auferidas no mesmo período. No acórdão paradigma, discutia-se a **CSL** incidente sobre o total das receitas auferidas em 2007 pela ANGLO, sem que a fiscalização tenha, todavia, recomposto a base de cálculo do período com a dedução das despesas pré-operacionais auferidas no mesmo período.

O que distingue o acórdão recorrido e o paradigma é apenas a solução adotada: no acórdão 1402-001.104, a 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção compreendeu que não haveria concomitância entre o impugnação administrativa apresentada pela ANGLO e o Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8, como se observa da ementa a seguir transcrita:

> CSLL. AÇÃO JUDICIAL CUJA PRETENSÃO DIZ RESPEITO À FORMA DE ESCRITURAÇÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NA FASE PRÉ-OPERACIONAL. PROCEDIMENTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O QUANTUM DEVIDO A TÍTULO DE CSLL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.
> O processo judicial cuja pretensão diga respeito ao direito de escriturar as receitas financeiras, na fase pré-operacional, segundo o regime de competência em conta de ativo diferido, **NÃO SE CONFUNDE E NEM É CONCOMITANTE COM O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE APURA O QUANTUM DEVIDO A TÍTULO DE CSLL.**
> Mesmo no caso de eventual procedência da ação judicial que diz respeito à forma de escrituração das receitas financeiras na fase pré-operacional, cabe à Administração verificar se os valores apurados e depositados judicialmente pela contribuinte estão corretos. Tal apuração se dá por meio de procedimento administrativo. Em havendo discordância neste procedimento deve ser processada e julgada a impugnação, com decisão quanto ao valor efetivamente devido

Destaca-se o seguinte trecho da solução adotada pelo acórdão paradigma, que me parece absolutamente acertada:

> "Mesmo no caso de eventual procedência da ação judicial que diz respeito à forma de escrituração das receitas financeiras na fase pré-operacional, cabe à Administração verificar se os valores apurados e depositados judicialmente pela contribuinte estão corretos. Tal apuração se dá por meio de procedimento administrativo. Em havendo discordância neste procedimento deve ser processada e julgada a impugnação, com decisão quanto ao valor efetivamente devido."

Em termos muito simplificados, suponha-se que na ação judicial proposta pelo contribuinte fosse discutida a cobrança de IRPJ no valor de R$ 100,00. Suponha-se, então, que a fiscalização, a fim de constituir o aludido débito - o que, de todo modo, seria necessário inclusive para evitar a decadência - lavre auto de infração contra o contribuinte, entendendo,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

contudo, que o valor do tributo devido seria de R$ 250,00. **Poderia haver concomitância de objeto, no caso, apenas em relação aos R$ 100,00 discutidos em juízo, mas não em relação ao excedente de R$ 150,00 lançado no auto de infração. Nesse caso, diante da ausência de concomitância, o contribuinte poderia, dentro do prazo legal, apresentar impugnação administrativa para discutir os aludidos R$ 150,00.** Na aludida impugnação, o contribuinte poderia, por exemplo, questionar e demonstrar à fiscalização que, na hipótese do lançamento tributário ser cabível, ele deveria ser de R$ 100,00, o qual não estaria em discussão administrativa tendo em vista a ação judicial já ajuizada. O contribuinte poderia, legitimamente, procurar demonstrar por meio de impugnação administrativa que o excedente de R$ 150,00 não seria cabível, por exemplo, por conta de equívocos cometidos pelo fiscal em seus cálculos no momento do lançamento. Não haveria, portanto, concomitância em relação a essa parcela de R$ 150,00.

A ausência de concomitância se torna gritante caso se considere que, caso a defesa administrativa em questão não seja conhecida, sem a análise de seu mérito (no exemplo, a discussão do excedente de R$ 150,00), restaria ao contribuinte a alternativa de ajuizar nova ação judicial, a fim de justamente discutir a exigência da parcela não discutida em sua primeira ida ao Poder Judiciário (ou seja, apenas os R$ 100,00, no exemplo citado). Apenas se uma nova ação judicial fosse ajuizada para discutir os fundamentos da cobrança do valor excedente (no exemplo simplificado, os R$ 150,00) é que haveria concomitância com o processo administrativo anterior.

É o que ocorre no presente caso.

O contribuinte requer que seja analisado o mérito de sua impugnação administrativa, na qual questiona e procura demonstrar que, ao realizar o lançamento dos tributos discutidos no Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8, a fiscalização cometeu um equívoco, pois deveria ter realizado a recomposição da base de cálculo nos termos da orientação da COSIT nas Soluções de Divergência n° 32 e 45, de 2008.

O objeto da impugnação administrativa apresentada tempestivamente pelo Recorrente não é *"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"*. Este é, isso sim, o objeto do Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8.

O objeto da impugnação administrativa apresentada pela recorrente é questionar porque não foi aplicada a orientação da COSIT nas Soluções de Divergência n° 32 e 45, de 2008, a qual, aplicada ao lançamento em questão, supostamente afastaria a cobrança do excedente - e apenas desse excedente - ao que é discutido nos autos do Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8.

É por cuidar do que excede àquilo que é discutido no processo judicial que a defesa da recorrente no presente processo administrativo não tem o vício da concomitância.

A ausência de concomitância, como se disse, pode também ser evidenciada pela constatação de que, se este recurso especial não for provido, a fim de que os presentes autos retornem à primeira instância para a análise de seu mérito, restará à recorrente a alternativa de ajuizar nova ação judicial, a fim de justamente discutir a exigência da parcela

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não discutida no Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8. Em tese, uma nova ação judicial poderia ser ajuizada, agora para requerer que seja aplicada a orientação da COSIT nas Soluções de Divergência n° 32 e 45, de 2008, a qual, aplicada ao lançamento em questão, supostamente afastaria a cobrança do excedente - e apenas desse excedente - ao que é discutido e foi depositado nos autos do Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8. Ainda que as partes fossem as mesmas, a causa de pedir e o pedido dessa nova ação judicial e do Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8 seriam distintas, de forma que não haveria litispendência.

Também interessa observar que o segundo acórdão paradigma apresentado pela recorrente confirma esse entendimento (acórdão n. 1201-000.764). O referido acórdão paradigma se refere à empresa LLX MINAS-RIO LOGÍSTICA COMERCIAL EXPORTADORA S.A., a qual pertence ao mesmo grupo e, por ser litisconsorte da ora ANGLO no aludido Mandado de Segurança n. 2008.51.01.011556-8 e, igualmente, sofreu autuação pela fiscalização federal. Nesse caso, decidiu-se o quanto segue, *in verbis*:

> *"Todavia, há divergência no entendimento da apuração da base de cálculo, a qual não é objeto de discussão judicial em específico. Estamos aqui julgando o cálculo do valor que estaria sendo discutido judicialmente e, portanto, o que foi depositado, o qual a recorrente alega que deveria ser verificado uma vez que está incorreta a base de cálculo utilizada pela autoridade lançadora. Assim sendo não se lhe aplica a concomitância anteriormente aludida. Ou seja, a autoridade lançadora desconsiderou as despesas ou custos vinculados às receitas pré-operacionais, tributando o total das receitas, que é o que está sendo questionado aqui pela recorrente."*

Nesse seguir, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, a fim de que os presentes autos retornem à DRJ para a análise de mérito da impugnação apresentada, diante da ausência de concomitância com o mandado de segurança n. 2008.51.01.011556-8.

(assinatura digital)
Conselheiro Luís Flávio Neto - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO
Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA