



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

Processo n° 10907.001644/2010-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.879 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TCP-TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUÁ SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A opção do contribuinte pela via judicial para discussão da mesma matéria objeto do processo fiscal, implica a desistência da esfera administrativa, que se submete à determinação daquele Poder. Não deve ser conhecido do recurso quanto à matéria discutida concomitantemente.

PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do pedido de perícia quando não preenchidos os requisitos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70235, de 1972 e alterações.

VALOR ESCRITURADO E DECLARADO EM DCTF. DIVERGÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PRETENSO ERRO.

Identificado que o contribuinte apurou um valor menor do IRPJ, no confronto entre os valores constantes na escrita contábil e daqueles declarados em DCTF, justifica-se o lançamento da diferença apurada. Para elidir o lançamento fiscal a defesa precisa comprovar, adequadamente, com documentos hábeis e idôneos, o equívoco cometido pela fiscalização.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente decidida, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na peça recursal.

MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. APLICABILIDADE.

Existindo expressa previsão legal para aplicação da penalidade, no percentual de 75%, nos casos de lançamento de ofício pela falta de pagamento do imposto e de declaração inexata, a multa de ofício exigida deve ser mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do pedido de perícia e das matérias relativas à glosa de variações monetárias passivas decorrentes de contratos de concessão e compensação indevida de prejuízos fiscais, em virtude da concomitância entre o processo administrativo e o judicial, em considerar definitivamente decidida a matéria não contestada e, quanto à matéria que apontou divergência entre o valor escriturado e o declarado em DCTF, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o processo do exame dos Autos de Infração para a exigência do IRPJ e da CSLL relativo aos anos-calendário de 2006 e 2007, em razão das seguintes infrações apuradas pela fiscalização, fls. 113 e ss.:

i) variação monetária passiva contabilizada indevidamente na conta contábil 3.3.03.02.01.11 - VAR.CONTRATO CONCESSÃO, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação;

ii) compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista as reversões dos prejuízos decorrentes do lançamento das infrações constatadas nos períodos-base 2002, 2003, 2004 e 2005, formalizadas nos Autos de Infração acompanhados nos processos 10907.000043/2008-09, 10907.002493/2008-28 e 10907.001484/2009-09;

iii) no procedimento de verificações preliminares foram constatadas divergências entre os valores do IRPJ declarados em DCTF e os valores escriturados na contabilidade da empresa, conforme demonstrativo de cotejo entre as informações contábil-fiscais e demonstrativo de apropriações de tributos registrados na contabilidade, cujos valores lançados pela fiscalização encontram-se demonstrados na fl. 141;

Segundo se depreende do Termo de Verificação de Infração, de fls. 137 a 140, a infração relativa à glosa de variação monetária (infração i-) decorreu, em síntese, pela mudança na forma de contabilização do contrato de arrendamento do porto de Paranaguá

celebrado entre a autuada e a APPA - Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, fls. 12 e ss..

Veja-se a transcrição do relatório fiscal, fls. 138:

“No dia 01/06/02 foi criada a conta do passível exigível a longo prazo "2.2.03.01.01.03 - CTO.ARRENDAM.(CONCESSÃO)", na qual foram lançados R\$ 185.339.512,83 a título de saldo devedor do contrato e R\$ 54.128.210,96 de variação monetária desde julho/99. Nesta mesma data foram criadas as contas do ativo diferido "1.3.03.01.01.03 - CTO.ARRENDAM. (CONCESSÃO)", na qual foram lançados R\$ 168.240.826,89 a título do valor do contrato celebrado.com.a APPA, e "1.3.03.03.01.05 - (-) CONTRATO ARRENDAMENTO", na qual foram lançados R\$ 20.165.852,00 a título de valores já amortizados do diferido. Foram feitos também outros lançamentos, que colocaram no ativo da empresa todos os pagamentos de IR e CSLL feitos desde julho/99. Os lançamentos que compõem esta mudança estão no Demonstrativo de Lançamentos a Título de Ajuste Contábil em 01/06/02, parte integrante deste auto.

Como resultado imediato, os lucros acumulados da empresa, que antes da mudança estavam em R\$ 4.023.757,82, sofreram um decréscimo de R\$ 70.028.395,83, se tomando prejuízos acumulados de R\$ 66.004.638,01.

Até a mudança da sistemática de contabilização, as parcelas pagas à APPA eram lançadas nas contas transitórias de custo "4.1.01.01.01.04 - MOVIMENTAÇÃO DE CONTEINER" e "4.1.01.01.01.05 - ARRENDAMENTO TEVECON", sendo depois alocadas em contas de resultado. O valor médio mensal destas parcelas pagas à APPA nos cinco primeiros meses de 2002 foi de R\$ 454.163,168.

• Após a mudança, as parcelas pagas à APPA passaram a reduzir a conta do passivo "2.2.03.01.01.03 - CTO.ARRENDAM.(CONCESSÃO)". Como despesa passou-se a contabilizar na conta de despesa operacional, 3.3.01.04.01.03. AMORTIZ.CTO.ARRENDAMENTO" a amortização do valor registrado na conta do ativo diferido, o qual foi rateado entre sete contas de despesas antes de ser transportado para a apuração do resultado do exercício. A despesa mensal média lançada a este título nos últimos sete meses do ano foi de R\$ 1.088.098,93.

• A conta do passivo representativa do contrato de arrendamento passou a ter seu saldo corrigido pelo IGP-M. As despesas financeiras resultantes foram contabilizadas na conta "3.3.03.02.01.11-VAR.CONTRATO ARRENDAMENTO". Observamos que este procedimento foi determinante na apuração dos resultados da empresa, pois só de junho a dezembro de 2002, tais despesas financeiras totalizaram R\$ 58.432.634,23.”

A fiscalização menciona, ainda, em seu Termo de Verificação:

- que o contrato se refere à utilização das instalações portuárias da APPA contra o pagamento de remuneração mensal, equivalendo a um contrato de aluguel das instalações portuárias;

- que a cláusula oitava traz apenas uma estimativa do contrato - R\$ 150 milhões -, que não configuraria em obrigação do contribuinte e nem despesa já incorrida. Os únicos dispêndios do contribuinte seriam as parcelas mensais, que à época da mudança da contabilidade representavam algo em torno de R\$ 454 mil mensais;

- que o contribuinte, por meio de alteração de interpretação e contabilização, pretendeu criar uma ficção, deduzindo de suas receitas gastos com amortização do ativo diferido, valores que à época inicial da mudança eram em mais de R\$ 1 milhão mensais. Além disso, pretendia deduzir despesas financeiras sobre uma dívida que nunca foi contraída, que resultaram em despesas fictícias de R\$ 58 milhões, somente em relação à metade de 2002.

Regularmente cientificada da infração, a atuada apresentou sua impugnação, trazendo, em síntese, as seguintes alegações transcritas do Relatório do Acórdão nº 06-32.371 da DRJ/ Curitiba, fls. 281 e ss., que passo a transcrever e adotar:

“- registra que o atuante narrou que a alteração em seu procedimento contábil deu ensejo ao PAF nº 10907.001984/2002-66 e que a decisão desta D RJ no pedido de restituição está alinhada com a sua atuação e também com a decisão proferida pela 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, mas observa que o atuante deixou de informar que, inconformado com a dita decisão, apresentara Recurso Especial, que foi analisado pelo Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 04/11/2009, decidindo por unanimidade pela procedência do pedido de restituição. Enfatiza que o acórdão, inclusive, já transitou em julgado, validando a contabilização por ela efetuada, bem como determinando fosse proferida nova decisão pela RFB, à luz das premissas descritas no corpo do acórdão nº 9101-00.445, conforme excerto reproduzido às fls. 148-149;

- sustenta que a CSRF fixou as premissas que deverão nortear a atuação fiscal, e que o conteúdo da decisão referida é declaratório do seu direito. Afirma que a decisão foi proferida em pedido de restituição de valores, o qual é composto por duas partes: a primeira versa sobre o reconhecimento do direito do contribuinte à restituição, ao passo que a segunda tem o atributo da verificação do procedimento e a quantificação dos valores passíveis de serem restituídos;

[...]

- sob o título "glosa da compensação com prejuízos fiscais", registra a assertiva do atuante de que a segunda infração foi apurada "tendo em vista as reversões de prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos períodos-base 2002, 2003, 2004 e 2005, através dos Autos de Infração presentes nos processos 10907.000043/2008-09, 10907.002493/2008-28 e 10907.001484/2009-09", mas pondera que esses processos padecem de ausência de pronunciamento definitivo sobre a regularidade dos respectivos autos de infração, e que por isso não caberia autuá-la tendo em vista as reversões de prejuízos após o lançamento das infrações discutidas nos processos ainda não definitivamente julgados. Afirma que a glosa aqui discutida deve permanecer suspensa, enquanto pendente de um pronunciamento definitivo a respeito do assunto, nos PAF acima citados. Afirma que, mesmo havendo entendimento em contrário, resta comprovado o equívoco do lançamento;

[...]

- sob o título "Lançamento da diferença entre o apurado/escriturado e o declarado em DCTF", contesta a existência de divergência entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados em sua contabilidade. Afirma que, assim como todos os demais contribuintes, apura o valor devido a título de IRPJ em sua contabilidade, compensa os valores de IRRF, e informa em DCTF apenas a diferença. Por isso, a suposta divergência entre o escriturado na contabilidade e o informado em DCTF nada mais é do que os valores que foram compensados com o IRRF incidente no resgate de operações financeiras;

- propondo-se a elucidar essa questão, elabora a tabela estampada às fls. 161. Afirma que a compensação do IRRF com o IRPJ não possui vedação legal, e que o valor declarado em DCTF deverá ser o valor líquido, já descontado o valor compensado com o IRRF. Assegura que os dados estavam e permanecem à disposição do autuante;

- contesta a multa de ofício lançada, argumentando que todas as manifestações da CSRF apontam para seu direito em contabilizar o contrato de concessão nos moldes como o fez e que, embora o autuante discorde dessa posição, ignorando todas as soluções de consulta proferidas pela DISIT e tenha lavrado o Auto de Infração, inclusive como forma de prevenir a decadência, não haveria de ter lançado a multa de 75% sobre o valor apurado;

[...]

- alega ser aplicável, para casos quejandos, a norma inculpada no art. 108 do CTN, e nesse sentido requer a exclusão da multa de ofício, argumentando tratar-se de medida consentânea com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade administrativa, posto que as condutas da Administração Pública devem ser previsíveis e congruentes entre si, de modo a não gerar incertezas para o administrado;

- por último, na hipótese de manutenção da autuação e respectiva multa, requer o afastamento da cobrança dos juros sobre o valor da multa aplicada. Afirma que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, que regulamenta a questão, é explícito ao afirmar que os juros de mora serão calculados sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela SRFB. Arremata que, em face da ausência de previsão legal para a incidência dos juros de mora sobre o valor da multa, uma vez que a previsão legal somente aduz sobre tributos e contribuições, requer a sua exclusão.

Foram anexados os documentos de fls. 166-249.”

Na sequência, em sessão realizada em 22/06/2011, foi emitido o Acórdão nº 06-32.371 da DRJ/ Curitiba, de fls. 281 e ss., mantendo integralmente o lançamento, com o seguinte ementário:

CONTRATO QUE, AO ARRENDAR INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS, ESTABELECE CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. FORMA DE CONTABILIZAÇÃO PELO ARRENDATÁRIO, EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONTÁBEIS VIGENTES NO BRASIL.

O contrato pelo qual o particular arrenda do poder público instalações portuárias, obtendo concessão para explorá-las por longo prazo em troca do compromisso de realizar benfeitorias e remunerar mensalmente o órgão concedente é, na essência, um arrendamento e como tal deve ser contabilizado, a teor dos princípios contábeis que sempre vigoraram no Brasil, antes e depois da Resolução CFC que aprovou a "Interpretação Técnica ITG 01 - Contratos de Concessão", resultante da convergência com as normas internacionais. A circunstância de tal contrato possuir, ou não, natureza de concessão governamental é absolutamente irrelevante para a sistemática de contabilização dos direitos e obrigações dele emanadas, uma vez que a forma

de contabilização decorre da essência do fato contábil, e não da denominação ou gênero do contrato.

DIREITO CONTRATUAL DE UTILIZAR INSTALAÇÕES E PRESTAR SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS E A CORRESPONDENTE OBRIGAÇÃO DE REALIZAR BENFEITORIAS E EFETUAR PAGAMENTOS MENSAIS.

A assinatura de contrato de arrendamento de instalações portuárias, que implica concessão do direito de explorar o serviço público correspondente, em troca de realizar benfeitorias e efetuar pagamentos mensais, provoca reflexos no patrimônio do contribuinte. Entretanto, a contabilização de tais direitos, como a de todos os outros, sujeita-se às normas técnicas baixadas pelo Conselho Federal de Contabilidade. Assim, não existindo qualquer princípio contábil que autorize ou recomende a contabilização de vínculo contratual que, na essência, corresponde a operação de arrendamento mercantil operacional, não deve ser contabilizado no ativo o direito à utilização e tampouco contabilizado no passivo a obrigação de pagamentos futuros dos encargos do arrendamento, principalmente quando não existe possibilidade de mensurar tais encargos com algum grau de segurança

MATÉRIA CONTÁBIL. VINCULAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DO CARF AOS PRINCÍPIOS CONTÁBEIS VIGENTES.

Tanto a Receita Federal do Brasil como o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao decidirem sobre matéria estritamente contábil, vinculam-se aos princípios contábeis e às Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica editadas por quem detém a competência legal de fazê-lo, sendo vedado aos seus integrantes estipularem procedimentos contábeis embasados apenas no entendimento pessoal de seus membros, mormente quando provocarem evidentes distorções patrimoniais reconhecidas pelos próprios contribuintes interessados.

DEDUÇÃO DO IMPOSTO RETIDO.

Correto o lançamento fiscal que acata integralmente as compensações de IRRF registradas na contabilidade. Incumbe ao interessado a comprovação de eventual existência de retenções não utilizadas na escrituração contábil.

EQUIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA. VINCULAÇÃO.

Aos julgadores da DRJ falece competência para o afastamento, em função do princípio da equidade, de multa de ofício lançada em conformidade com a legislação de regência.

CÔMPUTO DE JUROS SOBRE A MULTA. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre possível exigência futura de juros sobre a multa de ofício, não formulada no auto de infração.

DECORRÊNCIA.

Aplica-se ao lançamento decorrente de CSLL, no que couber, o que restar decidido no lançamento matriz, relativo ao IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho, em 18/08/2011, mediante arazoado, de fls. , repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

Adicionalmente, em relação às diferenças apuradas pela fiscalização dos valores do IRPJ registrados na contabilidade e daqueles declarados em DCTF, a recorrente argumenta que houve equívoco no preenchimento da DCTF, trazendo as seguintes alegações (fls. 21 do recurso voluntário):

“A Recorrente apurou em sua escrituração a título de IRPJ devido no final do exercício de 2006 o valor de R\$ 1.885.779,32 (823.411,63 + 458.560,75 + 603.806,84). Para quitação deste saldo, optou efetuar o parcelamento em três cotas iguais de R\$ R\$ 642.387,31, conforme autorizado pela legislação. Em 31/01/2007, recolheu a primeira parcela, em 28/02/2007 a segunda e em 30/03/2007 a terceira.

Contudo, no que tange à terceira parcela, vencida em 30/03/2007, do valor de R\$ 642.387,31 foi deduzido o IRRF sobre Aplicações Financeiras no montante de R\$ 447.154,19, além do valor de R\$ 4.673,76 também relativo a IRRF, tendo sido recolhido o saldo de R\$ 149.176,72, via DARF.

Tal equívoco formal se verificou também no 4º trimestre de 2007, conforme tabela-resumo a seguir:”

Argumenta que teria recolhido um valor menor do IRPJ face a compensação de IRRF nos períodos lançados, 4º trimestre de 2006 e 4º trimestre de 2007, apresentando demonstrativo a respeito e juntando cópia de duas páginas do livro Razão, bem como requer realização de perícia para comprovação do alegado.

A recorrente deixou de se manifestar a respeito da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício aplicada.

Na sequência, em 02/02/2012, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário, alegando, em preliminar, concomitância existente entre este processo administrativo e aquele apresentado na Ação Ordinária nº 5002703-06.2011.404.7008, perante a Vara da Justiça Federal de Paranaguá/PR, interposta pelo recorrente após a emissão do acórdão ora recorrido com o objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos tributários que contrariem o conteúdo do Acórdão nº 9101-00.445, prolatado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos efeitos se refletiriam no presente processo. Ainda, em preliminar, discorre a respeito da inocorrência de ofensa aos princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do devido processo legal.

No mérito, traça sua linha de entendimento a respeito da incorreta contabilização adotada pelo contribuinte dos direitos e obrigações advindos do contrato firmado com a APPA.

Por fim, aborda a infração decorrente da diferença entre o valor escriturado e o valor confessado em DCTF, argumentando que uma vez não demonstrado qualquer erro da Fiscalização na apuração da diferença lançada, estaria correto o valor exigido na autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia instaurada diz respeito à exigência tributária decorrente de três infrações apuradas: i) glosa de variações monetárias passivas decorrentes de contrato de concessão; ii) compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista as reversões dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos períodos-base 2002, 2003, 2004 e 2005 através dos Autos de Infração acompanhados nos processos 10907.000043/2008-09, 10907.002493/2008-28 e 10907.001484/2009-09; e iii) divergências entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados na contabilidade da empresa.

Conforme exposto no relatório deste voto, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN apresentou contrarrazões ao recurso voluntário alegando, em preliminar, concomitância existente entre este processo administrativo e aquele apresentado na Ação Ordinária nº 5002703-06.2011.404.7008, com pedido de antecipação da tutela, interposta pelo recorrente perante a Justiça Federal de Paranaguá/PR. Em anexo, a PGFN requereu a juntada aos presentes autos da “petição inicial” da autuada, da “contestação” oposta pela PFN/PR e, por fim, da decisão proferida pela MM. Juíza Federal Gabriela Hardt, em 20/10/2011, “indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela”.

Por ser matéria prejudicial ao exame do mérito, necessário apreciá-la primeiramente.

Analisando a petição inicial apresentada pelo recorrente na ação judicial acima mencionada, verifica-se que o requerimento da antecipação da tutela diz respeito às seguintes matérias:

“11. Em face disso, o Autor requer a concessão da tutela antecipada, para o fim de:

(i) Determinar que a Ré, por intermédio de seus agentes, se abstenha da prática de qualquer ato de cobrança - seja lançamento de ofício ou lavratura de auto de infração - com fundamento no indeferimento parcial do pedido de restituição nº 10907.001984/2002-66, no que tange contabilização do contrato de arrendamento pelo TCP no período de julho de 1999 a abril de 2001;

(ii) Como consequência, requer-se também que seja determinado que a Ré se abstenha da prática de qualquer ato contrário à decisão administrativa definitiva já proferida pela CSRF, no sentido de efetuar qualquer cobrança com fundamento da negativa de validade do registro contábil do contrato de arrendamento para o período posterior a abril de 2001.” (destaquei)

Os autos de infração do presente processo referem-se às infrações relativas a forma de contabilização do contrato de arrendamento/concessão celebrado entre a autuada TCP e a APPA, cujos efeitos tributários lançados referem-se aos anos de 2006 e 2007. Já no pedido de antecipação de tutela acima transcrito, verifica-se que a autuada requer a concessão da tutela para validar os registros contábeis do mesmo contrato de arrendamento efetuados para o período posterior a abril de 2001, o que, obviamente, inclui os períodos ora examinados lançados pela fiscalização, de 2006 e 2007.

Assim, as infrações apuradas pelo agente fiscal, relativos às matéria glosa de variações monetárias passivas decorrentes de contratos de concessão contém identidade de objeto com aquela que se encontra sob apreciação do Poder Judiciário.

Essa constatação fica também evidenciada quando se analisa a Decisão que indeferiu a “antecipação de tutela”, proferida pela MM. Juíza Federal Gabriela Hardt, que expressamente se manifesta a respeito do processo ora em análise, de nº 10907.001644/2010-45, com o mesmo objeto daquele em exame na ação ordinária proposta àquele Juízo, de nº 5002703-06.2011.404.7008, cuja parte da decisão, de fls., abaixo se transcreve:

“Acolho o entendimento acima transcrito para defender, ao menos nesta análise preliminar, que o que foi definido no Acórdão nº 9101-00.445, relativo ao PAF nº 10907.001984/2002-66, não gerou o direito à parte autora de adotar a forma de registro contábil lá descrita para qualquer outra competência que não as estritamente analisadas, conforme definido no pedido inicial constante no caso concreto, e deferidas na decisão. Diante disto, não vislumbro qualquer ilegalidade no auto de infração representado no PAF nº 10907.001644/2010-45, também mencionado na inicial como ilegal ter adotado interpretação diversa do acórdão que se quer tomar como paradigma, por ter chegado à solução diversa para outras competências compreendidas na execução contratual, uma vez que sua extensa fundamentação técnica traz fortes argumentos para defender entendimento contrário.” (destaquei)

Dessa forma, sem maiores aprofundamentos no exame da questão, conclui-se que a discussão da matéria relativa à glosa das variações monetárias passivas decorrente de contrato de concessão (infração i-) é privativa do Poder Judiciário, dada a opção do próprio contribuinte por aquela esfera, ao impetrar a Ação Ordinária de nº 5002703-06.2011.404.7008 perante a Justiça Federal de Paranaguá/PR.

A propositura de ação judicial implica a desistência de discutir a mesma matéria na esfera administrativa, conforme prescreve a Súmula CARF nº 1, publicada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, com o seguinte teor:

SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas

a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, cabe ao Poder Judiciário a palavra final a respeito do assunto, motivo pelo qual a presente apreciação não conhecerá a respeito dessa matéria objeto do lançamento fiscal.

Quando à infração ii-, relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais, verifica-se tratar-se de matéria indiretamente examinada na Ação Ordinária de nº 5002703-06.2011.404.7008, pois referida ação judicial diz respeito ao exame da dedutibilidade das variações monetárias passivas para períodos posteriores a abril de 2001, com influência na composição do saldo de prejuízos fiscais a partir desse período, já lançados e acompanhados em outros processos administrativos, devendo, portanto, ter o mesmo tratamento dispensado à primeira infração (infração i-).

Em face do exposto, voto no sentido de que não se conheça das matérias objeto do presente lançamento fiscal, relativo às infrações: i) glosa de variações monetárias passivas de contratos de concessão; e ii) compensação indevida de prejuízos fiscais, uma vez que a primeira infração encontra-se discutida concomitantemente em ação judicial, sendo a segunda infração reflexa (dependente) da primeira.

Com relação à infração relativa às divergências constatadas entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados na contabilidade da empresa (infração iii-), observa-se que a mesma não faz parte da ação judicial mencionada neste voto, merecendo o seu enfrentamento por este colegiado administrativo.

A infração foi apurada pelo confronto entre os valores do IRPJ devido registrados na escrita fiscal e aqueles informados em DCTF pelo contribuinte, de acordo com demonstrativo da fl. 141.

O acórdão recorrido manteve a exigência sob o fundamento de que a falta de compensação do IRRF mencionada pela autuada não se confirmou na prática, de modo que o valor lançado encontra-se correto.

Já a defesa alega no recurso que teria ocorrido equívoco no preenchimento da declaração DCTF, apresentando demonstrativo a respeito e juntando cópia de duas páginas do livro razão.

A esse respeito, cabe dizer que o acórdão recorrido abordou muito bem a questão, cujos fundamentos também adoto e que passo a transcrever:

“Ao defender-se, a contribuinte alega que essa diferença se refere a IRRF que teria compensado; que a compensação do IRRF com o IRPJ não possui vedação legal; que o autuante sequer analisou a compensação efetuada com IRRF sobre resgate de aplicações financeiras. Contudo, a fiscalização analisou, sim, as compensações efetuadas com o IRRF sobre resgate de aplicações financeiras, representado na contabilidade pela conta gráfica 1.1.07.01.01.04 (IMPOSTO DE RENDA SOBRE RESGATE APLICAÇÃO). Assim, a alegação carece de respaldo escritural, como passo a demonstrar.

Ocorre que a compensação, pelo beneficiário, de IRRF que lhe tenha sido retido, deve estar devidamente registrada em sua escrituração contábil, em

correspondência com a compensação efetuada. No caso sob análise, a impugnante não escriturou a compensação alegada, no mês de dezembro de 2006, conforme se vê na conta 2.1.04.01.01.01 - Imposto de Renda a Recolher, de seu Razão Analítico (fls. 509 do Anexo VIII), de sorte que essa conta apresenta o saldo final, em 31/12/2006, de R\$ 1.885.774,24, ou seja, o valor considerado devido pelo Fisco. Essa constatação é reforçada pelo exame da conta 1.1.07.01.01.04 - IR S/ RESGATE APLICAÇÃO, espelhada em seu Razão Analítico às fls. 405 do Anexo VIII.

Pois bem, é inequívoco que a impugnante não deduziu do IRPJ a pagar no 4º trimestre de 2006 o valor do IRRF que alega. Em realidade, conforme se vê no "Demonstrativo de Apropriações de Tributos Conforme Contabilidade", espelhado às fls. 142, a impugnante veio a compensar a importância de R\$ 447.154,19 - ou seja, aquele crédito que alega haver utilizado anteriormente, em dezembro/2006 -, deduzindo-a do débito relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2007. A exatidão do levantamento fiscal está confirmada, uma vez que, conforme se vê às fls. 502 do Anexo IX (Livro Diário do primeiro trimestre de 2007), no dia 31/03/2007, a impugnante lançou, a débito da conta código 2.1.04.01.01.01 (IMPOSTO DE RENDA A RECOLHER) e a crédito da conta código 1.1.07.01.01.04 (IMPOSTO DE RENDA SOBRE RESGATE APLICAÇÃO), sob o histórico: "COMPENSAÇÃO IRRF APLICAÇÃO OUT/NOV/DEZ", a importância de R\$ 447.154,19.

Significa, portanto, que o valor da retenção somente veio a ser aproveitado nessa data, e deduzindo o débito desse trimestre. Não foi utilizado, portanto, na alegada compensação com débito do trimestre anterior (dezembro/2006), como quer a impugnante. Não é possível, portanto, acolher a alegação da contribuinte, uma vez que implicaria deduzir duplamente o mesmo valor da retenção: a primeira vez em dezembro/2006; e a segunda vez em março/2007, conforme escriturado em sua contabilidade.

O mesmo raciocínio se aplica aos demais períodos do ano-calendário 2007, uma vez que a fiscalização já considerou todas as compensações de IRRF que se encontram registradas na contabilidade da contribuinte. Basta comparar o 'Demonstrativo de Apropriações de Tributos Conforme Contabilidade' com a escrituração contábil (conta gráfica do livro Razão), para se constatar que os valores das retenções sofridas pela contribuinte - constantes de sua escrituração - já foram todas consideradas pelo Fisco, nos exatos termos em que contabilizadas. Todos esses valores se encontram escriturados no Diário da impugnante, a saber: a) Fls. 550 do Anexo X, a importância de R\$ 355.092,51; b) Fls. 620 do Anexo XI, a importância de R\$ 117.863,07; e Fls. 630 do Anexo XII, a importância de R\$ 88.233,40.

Caso a impugnante estivesse sinceramente convencida da existência de incorreção no levantamento fiscal, caberia a ela demonstrar a existência de outras retenções além daquelas cujas compensações já se encontram escrituradas. O fato é que a impugnante recolheu tributos a menor em virtude da compensação de IRRF, conforme se encontra espelhado em sua contabilidade. Logo, não pode utilizar as mesmas retenções para reduzir o recolhimento de outros débitos."

Ademais, a defesa não conseguiu comprovar o alegado equívoco no preenchimento da DCTF, deixando de apresentar provas suficientes que demonstrassem os possíveis erros apurados pela fiscalização ou que derrubassem os fundamentos utilizados no acórdão recorrido. Mas ao contrário, traz unicamente cópias de duas páginas do livro Razão, sem apresentar maiores explicações, o que, evidentemente, se mostram insuficientes para elidir o lançamento efetuado.

No que se refere ao pedido para realização de perícia, entendo que o mesmo não deve ser conhecido, face o não preenchimento dos requisitos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70235, de 1972 e alterações, além de ser providência desnecessária à solução da lide.

Quanto à aplicabilidade da multa de ofício, no percentual de 75%, cumpre esclarecer a recorrente que a mesma se encontra perfeitamente enquadrada no seu dispositivo legal, no caso, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (cujo percentual foi mantido com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), abaixo transcrito na sua redação original:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (grifei)

Ficou evidenciado nos autos que a interessada foi autuada por ter reduzido o montante dos tributos devidos a que estava obrigada a recolher e de ter preenchido erroneamente as DCTFs entregues, com valores a menor, e, em consequência, restou à fiscalização o lançamento das diferenças dos tributos não declarados e não pagos ao fisco, incidindo ao fato a norma legal acima transcrita.

Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação da penalidade, no percentual de 75%, nos casos de lançamento de ofício pela falta de pagamento do imposto e de declaração inexata, a multa de ofício exigida deve ser mantida.

Por fim, cabe mencionar que a defesa, em seu recurso voluntário, deixou de se manifestar a respeito da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício aplicada. Dessa forma, em relação à exigência dos juros de mora sobre o não pagamento, no prazo de vencimento, da multa de ofício aplicada pela fiscalização, devem ser considerados definitivamente exigíveis, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)

Em razão do exposto, voto para que não se conheça do pedido de perícia, não se conheça do exame das matérias relativas às infrações relativa à glosa de variações monetárias passivas decorrentes de contratos de concessão e compensação indevida de prejuízos fiscais, por concomitância com ação judicial, que se considere definitivamente decidida a matéria não contestada, e quanto à matéria que apontou divergência entre o valor escriturado e o declarado em DCTF, seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 10907.001644/2010-45
Acórdão n.º **1202-000.879**

S1-C2T2
Fl. 112

CÓPIA