



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

Processo nº 10907.002493/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-00.723 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria Glosa de despesas
Recorrente TCP - TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2005

MATÉRIA DISCUTIDA ESFERA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

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 (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em virtude de concomitância com processo judicial.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou procedentes os autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 113-121) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 122-130), por meio dos quais se exige da autuada o crédito tributário total de R\$ 27.626.687,41, incluindo juros moratórios calculados até 30/09/2008.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório dos fatos resumido no voto condutor da decisão recorrida, in verbis.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 131-134):

- que o período em que ocorreram os fatos geradores já fora objeto de auditoria fiscal, na qual havia sido arbitrado o lucro em função de irregularidades na escrituração, e cujo lançamento foi anulado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Assim, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Curitiba autorizou o reexame do período para ser analisado o resultado contábil apurado pelo contribuinte em sua escrita, por ser de conhecimento da repartição a pretensão da contribuinte de pleitear a existência de elevadas somas relativas a prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Por isso, os procedimentos de verificação se concentram na análise das despesas contabilizadas pela autuada, em especial aquelas relativas ao contrato por ela celebrado com a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, referente às instalações onde a empresa opera;*
- que a contribuinte procedeu à mudança na contabilização de seu contrato de arrendamento celebrado com a APPA, conforme detalhamento às fls. 131, e como resultado imediato, seus lucros acumulados, que antes da mudança estavam em R\$ 4.023.757,82, sofreram um decréscimo de R\$ 70.028.395,83, transformando-se em prejuízos acumulados de R\$ 66.004.638,01;*
- que foi criada no passivo exigível a conta “2.2.03.01.01.03 – CTO.ARRENDAM.(CONCESSÃO)”, que passou a ter seu saldo corrigido pelo IGP-M, em contrapartida à conta de despesas “3.3.03.02.01.11 – VAR.CONTRATO ARRENDAMENTO”;*
- 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 se configura em obrigação do contribuinte e nem como despesa já incorrida. E que os únicos dispêndios da contribuinte foram as parcelas mensais, que à*

época da mudança da contabilidade representavam algo em torno de R\$ 464 mil mensais;

- que a 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.

As infração se encontram sintetizadas no TVF nos seguintes termos:

- glosa das despesas com amortização do valor lançado no ativo diferido, tendo sido feita uma compensação com os valores efetivamente pagos à APPA e lançados contra a conta criada no passivo, conforme detalhamento discriminada no 'Demonstrativo de Glosa de Despesas de Amortização' (fls. 136-138);

- glosa das despesas com variações monetárias passivas, decorrentes da conta do passivo criada para representar o valor do contrato de arrendamento.

Os enquadramentos legais do lançamento se encontram discriminados no campo próprio do respectivo auto de infração.

A autuada foi cientificada do lançamento em 23/10/2008 (fls. 114) e apresentou tempestivamente, em 20/11/2008, a impugnação de fls. 145-156, instruída com os documentos de fls. 157-287, veiculando as alegações adiante sintetizadas:

Preliminares

1 - Nulidade

Argumenta que a revisão de período-base já fiscalizado não se conforma com as disposições dos artigos 142, c/c 145, 146 e 149 do CTN; que a simples autorização do Delegado da Receita Federal do Brasil não é suficiente para alterar as regras do art. 149 do CTN; que é necessária a existência de uma razão maior, um erro material acontecido na primeira fiscalização, o que não houve. Adiciona que, na primeira fiscalização, o autuante se empolgou e acabou, sem grande trabalho, por desclassificar a escrita dos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, arbitrando o lucro e formalizando a exigência, cujo lançamento foi anulado pelo Conselho de Contribuintes;

Reclama do fato de ter sido o titular da DRF de Curitiba, e não o de Paranaguá, quem forneceu a autorização para nova auditoria. Afirma que não houve erro material, enganos ou equívocos na primeira fiscalização, e que entende que está havendo um excesso de exação fiscal que vem colocando, inclusive, apreensão na continuidade de suas operações.

2 – Outras razões

Registra não concordar com os motivos e nem com o procedimento fiscal. Afirma que, pela leitura do auto de infração e seus termos, a fiscalização entende que o PAF nº 10907.001984/2002-66 já teria sido extinto, via julgamento do Conselho de Contribuintes, o que evidenciaria que todos os procedimentos que adotou em sua contabilidade estariam fiscalmente errados e, portanto, seus efeitos glosados. Enfatiza que o PAF nº 10907.001984/2002-66 não se exauriu, encontrando-se ainda em fase de recurso.

Argumenta que, uma vez que a autuação está embasada nos assuntos que ainda estão discutidos administrativamente no Conselho de Contribuintes, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, aplica-se ao lançamento aqui discutido o efeito suspensivo constante do art. 151, III, do CTN, de sorte que não lhe pode ser exigido qualquer tipo de ação enquanto não terminado, de forma definitiva, o processo administrativo, e que sequer o trintídio para a impugnação deveria fluir, e sim permanecer em 'stand-by', aguardando a decisão do Conselho, por versarem sobre o mesmo assunto.

Alegações de mérito

1. Do Contrato com a APPA

Argumenta que o autuante atribui ao contrato firmado com a APPA a natureza de simples contrato de locação, passando por cima da conclusão do Conselho de Contribuintes de que o mesmo se enquadra na natureza jurídica típica dos contratos de concessão, independente da denominação de contrato de arrendamento. Afirma que, por tal razão, o contrato tem que, obrigatoriamente, ser analisado sob os aspectos e normas do direito público que, por ser especial, difere, em muito, do contrato privado. As cláusulas, condições, formatação, conteúdo, etc., devem obedecer às disposições da norma pública. Argumenta que o valor estimado de R\$ 150.000.000,00 é o valor mínimo que o Estado estaria disposto a receber do licitante vencedor para permitir que este assumisse a prestação de serviços portuários. Adiciona que foi vencedora porque se dispôs a pagar ao Estado, no mínimo, R\$ 172.850.164,55, em 25 anos, prestar o melhor serviço e cobrar a menor tarifa. Afirma que a prova de que o valor ofertado é o valor do contrato que assumiu pagar está no art. 56 da própria Lei de Concessões (nº 8.666/93), que transcreve.

Afirma que prestou caução, depositando na Tesouraria da APPA uma apólice de seguros no montante de R\$ 5.000.000,00, e indaga: “se o contrato de concessão não tem um valor de obrigação, se este valor é mera estimativa, como pôde ser ele paradigma de cálculo do valor da garantia exigida pela concessão?” Informa que a apólice de seguros já está em R\$ 10.954.694,27, e novamente indaga: “Se o contrato de concessão não tem um valor e também a ele não se aplicam

8 anos de atividade do TCP? Qual valor foi parâmetro da atualização?” Afirma que a resposta lógica é o valor do contrato de Concessão do TCP.

Acrescenta que outro argumento em favor de sua posição de manter a atual sistemática de contabilização, reconhecendo-se devedor dos valores ora questionados, está contido no Edital 009/97, na parte em que descreve os objetivos da Concessão. Afirma acreditar que a APPA, como ente público, deve ter sua contabilidade escorada em orçamentos plurianuais, nos quais são estimadas as receitas e fixadas as despesas. Diz que, com certeza, o valor a ser recebido da TCP lá aparece em sua totalidade e devidamente corrigido por índices estimados. Afirma que tal registro é necessário porque o Poder Público precisa saber, com segurança, o quanto vai arrecadar para não gastar mais do que arrecadou, e assim deixar de ser administrativa e penalmente cobrado.

Requer que lhe seja concedido, por isonomia, o mesmo tratamento concedido à empresa Concessionária de Rodovias do Oeste de São Paulo VIAOESTE S/A, para a qual o Conselho de Contribuintes, em matéria idêntica, julgou procedente e correta a contabilização do Contrato de Concessão daquela Rodovia, inclusive quanto às glosas feitas no auto de infração combatido.

Finaliza pedindo que as razões do auto de infração sejam desconstituídas e que sejam restaurados os créditos fiscais glosados.

No voto condutor da decisão recorrida ficou assentado, inicialmente, que, embora os fatos determinantes da lavratura do auto de infração analisado eram os mesmos apreciados no PAF nº 10907.001984/2002-66, julgado definitivamente pela CSRF através do Acórdão nº 9101-00.445, de 04/11/2009, no tocante aos anos-calendário de 1999 a 2002, a questão ali decidida dizia respeito apenas aos anos-calendário de 1999 a 2002, enquanto o lançamento apreciado no presente processo diz respeito aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2003 e 31/12/2004. Os julgadores a quo entenderam não estar vinculados àquela decisão. Ademais, consideraram, *in verbis*, que **“aspectos relevantes dos fatos não foram levados pelo Relator ao exame dos demais membros da Turma, de sorte que aludida decisão se encontra assentada em premissas equivocadas e convicções pessoais divorciadas da técnica contábil”** (grifos no original), e decidiram não haver óbice à reapreciação da questão com relação a períodos posteriores, cabendo a cada julgador decidir com base em sua livre convicção.

No acórdão nº 9101-00.445, da CSRF, ficou definido, *in verbis*:

“IRPJ. CSLL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS OU BENS PÚBLICOS. AMORTIZAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DAS VARIAÇÕES PASSIVAS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. A assinatura de contrato de concessão de serviço público ou de bens públicos com o Poder Público provoca reflexos no patrimônio do contribuinte que devem ser contabilizados (tanto os direitos adquiridos quanto as obrigações assumidas). É legítimo ao particular, parte em contrato de concessão de serviços ou bens públicos, amortizar o valor pago ou devido ao Poder Concedente

em parcelas iguais durante o prazo de contrato de concessão e deduzir, de acordo com o regime de competências, as variações passivas da dívida decorrentes de expressas previsões no contrato de concessão.”

A DRJ analisou o acórdão prolatado pela CSRF e decidiu em sentido contrário, justificando exaustivamente os pontos de discordância com o julgado, a partir da análise de normas técnicas de contabilidade. Por evidenciar o raciocínio do julgador a quo, transcrevo o último item da decisão que traz, em resumo, as conclusões do voto, *verbis*:

6 – Conclusões

Esta impugnante assinou um contrato de arrendamento de instalações portuárias para a exploração de serviço público. Obteve, portanto, por um lado, a concessão, representativa do direito de explorar tal serviço. Em contrapartida, obrigou-se a duas prestações distintas: (i) realizar benfeitorias nas instalações arrendadas, nos termos previstos no contrato; e (ii) prover mensalmente à arrendante uma remuneração composta por uma parte fixa, que por sua vez se subdivide em uma parte devida já desde o início, e outra parte que passará a ser devida somente quando forem concluídas certas benfeitorias, e por uma parte variável, calculada em função dos serviços efetivamente prestados. No contrato, as duas distintas prestações foram estimadas pelo valor unificado de R\$ 150.000.000,00.

Esta impugnante escriturou esse valor total como passivo, em contrapartida ao direito de utilizar as instalações e à expectativa das receitas correspondentes. Esse critério de contabilização teve como objetivo apenas o avultamento das despesas mensais, pela apropriação em cada mês da correção pelo IGPM sobre todo o passivo, permitindo assim a postergação do recolhimento do IRPJ e da CSLL.

Por não se encontrar previsto, autorizado ou determinado em normas contábeis, o critério não pode ser acolhido por esta Turma Julgadora. É fato que Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil já emitiram soluções de consultas autorizando tal critério de contabilização e que, em PAF específico, esse procedimento foi referendado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, com relação ao período anterior ao ano-calendário de 2003.

Contudo, esta Turma Julgadora deve levar em consideração que se trata de matéria exclusivamente de cunho contábil, e não compete à Receita Federal do Brasil ou ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – baixarem normas contábeis, uma vez que tal competência já foi deferida pelo legislador ao Conselho Federal de Contabilidade. Assim, esta Turma Julgadora se encontra vinculada às normas técnicas baixadas pelas autoridades competentes.

Ademais, nem as soluções de Consulta das SRRF e tampouco o Acórdão da CSRF se dão ao trabalho de explicitarem as normas contábeis que concedem supedâneo ao seu entendimento de que

tal direito deva ser contabilizado no ativo, e que tal obrigação reúna condições para ser, já no início do contrato, contabilizada no passivo.

Por outro lado, mesmo sem qualquer fundamento em norma válida posta, concessionários de serviços públicos passaram a adotar aludida sistemática de contabilizar no passivo os valores das obrigações globais contraídas nos contratos. Nesse contexto, a mais abalizada fonte produtora de conhecimentos contábeis deste País, o IBRACON, atendendo demanda da Comissão de Valores Mobiliários – CVM -, foi instado a se pronunciar a respeito da higidez técnica do procedimento.

No documento resultante desse exaustivo trabalho constou que foi examinada a correção de três possibilidades de contabilização, a saber:

I – Não reconhecimento dos ativos e compromissos decorrentes de contratos de concessão de serviço público e alocação dos encargos contratuais durante o prazo da concessão;

II – Reconhecimento dos ativos e obrigações oriundas de contratos de concessão da exploração de serviço público no ato de sua contratação, ao seu valor nominal; e

III – Reconhecimento dos ativos e das obrigações oriundos de contratos de concessão da exploração de serviço público no ato de sua contratação, a valor presente e diferimento da variação monetária (reajuste) das obrigações.

*Examinadas tais alternativas, os acadêmicos concluíram que **somente os valores efetivamente pagos a título de concessão deve ser considerado como aplicação de recursos em direito de concessão, no ativo imobilizado intangível.** Por exclusão, o valor que não foi pago – e que corresponde ao passivo alegado – não deve ser reconhecido contabilmente.*

Os estudiosos da contabilidade evidenciaram expressamente o desacerto do procedimento adotado pela impugnante de considerar como ativo e passivo os valores ainda não pagos (item II acima), pelas seguintes razões, verbis:

“Entretanto, o reconhecimento do direito de exploração como ativo e, conseqüentemente, da obrigação de longo prazo a ele vinculada, normalmente indexada a uma taxa que visa a refletir, no mínimo, os efeitos inflacionários, pressupõe o atendimento às duas seguintes premissas básicas: desconto a valor presente, na data de aquisição do direito, sobre o valor da obrigação e dos ativos; e a atualização monetária do ativo e das respectivas amortizações acumuladas. A atualização monetária das demonstrações contábeis, como é de amplo conhecimento, não pode ser adotada na escrituração mercantil em virtude da vedação contida na Lei nº 9.249/95”.

Naquela ocasião, a CVM absteve-se de implementar as recomendações do IBRACON, tendo em vista a existência de estudo da matéria por parte do IASB, e da necessidade de convergência da norma nacional com a internacional.

*Posteriormente, já resultante da convergência com a norma internacional, veio a ser editada a mencionada “IT 08 – Contratos de Concessões”, segundo a qual, **para a parte do vínculo contratual que tiver a natureza de arrendamento – o que se aplica à remuneração que permanecerá a ser paga em parcelas mensais – a norma relevante para a contabilização é a “NBC T 10.2 – Operações de Arrendamento Mercantil”**; e para a parte do vínculo relativa à construção de benfeitorias – ativo intangível – se aplica a própria “IT 08 – Contratos de Concessões”, **mas a ativação somente deve ocorrer após o dispêndio respectivo**. Não existe a hipótese de contabilizar um ativo intangível que ainda não foi pago.*

*É de clareza meridiana, portanto, que, **sob a ótica dos preceitos contábeis, jamais foi correto ou recomendável o procedimento contábil adotado pela impugnante**. Primeiro, após análises exaustivas, tal procedimento foi expressamente repudiado pelos formadores do conhecimento contábil, pela entidade que os representa, o IBRACON. Posteriormente, foi descartado na norma legal que disciplinou a contabilização das concessões governamentais, a “IT 08 – Contratos de Concessões”.*

*Por consequência, **o procedimento correto é não reconhecer no ativo e no passivo os valores a que a concessionária se obrigou – mas ainda não incorreu - a título de remuneração e realização de benfeitorias**. Por consequência, é correta a glosa das variações monetárias calculadas sobre esse passivo formado indevidamente e apropriadas como despesas.*

Com tais fundamentos, a turma da DRJ/Curitiba julgou procedente o lançamento editando a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

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 ICPC 08 - 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.

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.

Inconformada com a decisão, da qual foi cientificada em 01/10/2010 (fl.345), a recorrente apresentou recurso voluntário em 03/11/2010 (fl.346), com os questionamentos a seguir resumidos.

Preliminarmente, alega: (1) ofensa ao princípio da certeza do direito ou da segurança jurídica, por entender que as decisões que forem prolatadas pelo CARF ou pela CSRF, não podem ser modificadas, contestadas ou não aceitas pelos órgãos fiscalizadores subalternos ou de instância inferior, sob pena do estabelecimento do mais completo caos no relacionamento fisco e contribuinte, e (2) nulidade do lançamento, pelos motivos sustentados na impugnação e pela decisão contida no Acórdão 9101-00445, da 1ª. Turma, (fls. 299-309) prolatado em 04/11/2009, que determina o retorno dos Autos e o refazimento dos PAF's pela DRF de Paranaguá ou Curitiba.

No mérito, alega inicialmente, que o acórdão da CSRF determinou “o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para que seja proferido outro despacho decisório quanto aos pagamentos relativos às quotas do IRPJ e da CSLL apurados nos segundo, terceiro e quarto trimestres de 2001 e no primeiro e segundo trimestres de 2002”, considerando que “a partir de abril de 2001, momento em que o contribuinte assumiu os direitos e obrigações inerentes ao contrato de concessão é que lhe é possível proceder às retificações que deseja aplicar em sua contabilidade”. Ou seja, do mês de abril de 2001 em diante, a Receita Federal do Brasil reconheceu e concedeu ao ora Recorrente, retificar a sua contabilidade de acordo com o decidido no acórdão.

Aduz que, em antecipação às providências que até o momento não haviam sido praticadas pela DRF de Paranaguá (ou Curitiba), refez sua contabilidade fiscal para o período determinado pela CSRF e incluiu os valores apurados na adesão que fez aos termos da Lei nº 11.941/2009, aguardando no momento a necessária consolidação dos valores fiscais ali apurados para posterior recolhimento aos cofres públicos.

Sobre a alegada natureza da concessão do contrato, sustenta que o assunto já foi pacificado pelo entendimento e estudos trazidos pela CSRF no corpo do Acórdão 9101-00445, prolatado em 04/11/2009 e requer que as considerações da CSRF quanto à conclusão do contrato da recorrente ser um contrato de concessão e não de arrendamento sejam definitivas.

Sobre a correta contabilização dos direitos e das obrigações decorrentes do contrato, ao consultar o site específico do COSIF, em www.cosif.com.br, constata-se que a referência correta é a ICPC-01, (motivada pelas regras internacionais de contabilidade IFRI 12), que trazia em seu bojo a NBC-IT-08, por fim convertida na Resolução nº 1261/2009, mas que todas as normas contábeis referidas datam de dezembro de 2009, e os fatos aqui analisados estão dentro dos anos de 2003 e 2004.

Alega a inexistência de controvérsia a respeito da forma de contabilização dos direitos e obrigações relativos a contratos de concessão (fls -335-v).

Afirma a impossibilidade de se lançar no passivo o total estimado dos pagamentos previstos no contrato (fls.339), já que em 2003 e 2004 não existiam as normas, princípios e raciocínios referidas na decisão recorrida.

Pede que seja mantido seu entendimento de lançar, em seu passivo, o valor de R\$ 150.000.000,00, porque corresponde ao valor do contrato de concessão e de corrigi-lo com base na variação do IGPM porque este foi o fator de correção ajustado no mesmo contrato, o qual, pelas suas características, muitas vezes obrigou a recorrente a registrar receita de correção ao invés de despesa, face à variação negativa muitas vezes ocorrida com esse fator, sendo essa receita, desde então, integralmente oferecida à tributação como espécie de variação monetária ativa.

Sobre a afirmação de que “não seria possível estimar com algum grau de segurança nem mesmo as parcelas da APPA...etc” (fls.340, par.4), destaca o comentário dos Auditores Fiscais nas notas explicativas às demonstrações financeiras de 2007 e 2008, anexadas ao recurso, e sustenta que isso é possível, como fez a empresa de auditoria Ernest Young.

Em relação ao tópico da referente a “cabal demonstração do desacerto das Soluções de Consulta e do Acórdão da CSRF” (fls. 341-v), alega que as Soluções de Consultas

das empresas Rodovia dos Lagos S/A - Via Lagos e da Concessionária - do Sistema Anhanguera Bandeirantes S/A, validaram o lançamento contábil de ativos e passivos e a dedução como despesa dos encargos de correção, respaldando o procedimento adotado pela recorrente que, num primeiro momento apresentou prejuízos ao contabilizar as atualizações passivas, apenas apresentando lucro depois de passado o efeito natural dos ajustes.

Anexa cópia das últimas demonstrações financeiras (2007, 2008 e 2009, com Parecer dos Auditores), onde, além do lucro, também se demonstra a quantidade de impostos federais recolhidos no período de 2007 a 2010.

Por fim, com base no que dispõe o CTN, art. 156, IX combinado com o art.100, II, III e parágrafo único, e mais a decisão constante do Acórdão 9101-00445, da 1ª Turma, (fls. 299-309) prolatado em 04/11/2009 pela CSRF, requer seja declarado extinto o presente processo administrativo.

Em contrarrazões juntadas aos autos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta a legalidade do lançamento pelos fundamentos a seguir expostos.

Preliminarmente, sustenta que não ocorreu ofensa ao princípio da segurança jurídica pela decisão de primeira instância; que o Acórdão nº 9101-00445 da CSRF não deve influenciar a análise do objeto dos presentes autos, não havendo litispendência entre eles, por abordarem fatos geradores distintos; e mesmo que se entenda esta, não há previsão legal de obrigatoriedade de adotar a mesma conclusão, citando a Súmula nº 473 do STF; que as decisões prolatadas pelo CARF não possuem caráter vinculante, nos termos do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o qual faculta o julgamento conjunto.

Quanto ao mérito, aduz estar incorreta a contabilização adotada pelo contribuinte dos direitos e obrigações advindos do contrato firmado com a APPA.

Delimita a controvérsia dos autos ao momento em que o contrato firmado com a APPA interfere no patrimônio do Recorrente: se desde a sua assinatura e pelo seu valor integral; ou, ao longo de sua vigência (conforme é executado) e pelas contraprestações periodicamente devidas pelo contratado.

Sustenta que o lançamento está correto, já que o valor estimado do contrato não pode ser contabilizado a débito como ativo diferido, por se referir à própria execução do contrato, não podendo ser considerado como um gasto pré-operacional à sua execução, de acordo com o inciso V do art. 179 da Lei nº 6.404/1976, na redação vigente à época. Tampouco o valor total estimado do contrato corresponde a uma despesa a pagar passível de correção monetária, vez que o valor integral do contrato não era devido pela recorrente desde a sua assinatura, representando apenas uma garantia.

Cita o inciso IV do art. 4º da Lei nº 8.630/1993, a qual dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias.

Indica que a mensuração do valor total do contrato serve apenas para estabelecer a modalidade de licitação que será cabível na fase pré-contratual, assim como para avaliar o empreendimento a ser realizado, nos termos dos art. 3º e 5º do Decreto nº 4.391/2002, o qual regulamenta os dispositivos da Lei nº 8.630/1993 relativos ao "arrendamento" de áreas e instalações portuárias.

Aduz que consulta formulada pela CCR no âmbito do processo CVM nº RJ2002/7805 definiu que essa forma de registro contábil é incorreta, pois reconhece na contabilidade da empresa um prejuízo fiscal significativo e irreal.

Ao final, pede que seja negado provimento ao recurso voluntário.

Posteriormente à suspensão do julgamento do processo pautado na sessão de 02/02/2012, em razão de pedido de vista dos autos por membro do colegiado, a PGFN apresenta petição, protocolada em 07/02/2012, em que, pela primeira vez, dá notícia do ajuizamento da ação ordinária nº 5002703-06.2011-404.7008, perante a Justiça Federal de Paranaguá-PR. Informa que a concomitância entre o pedido administrativo objeto deste processo e o judicial decorre da verificação de que a ação ordinária foi ajuizada pelo contribuinte 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. Apresenta cópia da petição inicial apresentada pelo contribuinte no processo judicial, da contestação interposta pela Fazenda Nacional e do andamento processual extraído sítio eletrônico da Justiça Federal do Estado do Paraná.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Inicialmente, diante da notícia trazida aos autos pela PGFN, faz-se necessário averiguar a concomitância entre as matérias discutidas no âmbito judicial e no presente processo administrativo.

Como relatado, através do processo nº 10907.001984/2002-66, a recorrente obteve decisão favorável a sua tese de reconhecimento do valor do contrato no ativo para fins de comprovação da redução do lucro pela amortização respectiva e que gerou o crédito objeto de pedido de restituição naquele processo.

No atual recurso voluntário, sustenta ofensa ao princípio da certeza do direito ou da segurança jurídica, considerando que a natureza do contrato é assunto pacificado naquela decisão pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, e requer que a conclusão de que se trata de contrato de concessão e não de arrendamento seja definitiva.

Em outros termos, a recorrente pretende que se adote a mesma conclusão adotada pela CSRF no processo nº 10907.001984/2002-66, quanto ao registro do valor total previsto no contrato como ativo diferido e reconhecimento das despesas decorrentes.

O lançamento objeto deste recurso constitui-se na glosa das despesas de amortização e de variação monetária registradas na apuração do resultado em decorrência do registro, em conta de ativo diferido, do valor total do referido contrato.

Examinando os autos, verifica-se que, até 2002, eram registrados apenas os gastos decorrentes de suas prestações mensais (serviços portuários, investimentos no Terminal e pagamentos mensais) como custos operacionais a exploração do Terminal de Paranaguá, da ordem de 454 mil reais por mês. A partir de 2001, a recorrente retificou os registros contábeis e passou a registrar o valor total previsto no contrato de R\$ 150.000.000,00 como ativo diferido, em contrapartida ao passivo exigível a longo prazo, sobre o qual incide correção monetária, aumentando o custo mensal total para montante aproximado de oito milhões de reais. Ou seja, pretendeu a recorrente realizar antecipadamente as despesas decorrentes da contratação.

Os lançamentos contábeis efetivados pela recorrente após a retificação foram: (i) um débito na conta do ativo diferido, a ser amortizada ao longo da vigência do contrato, gerando uma despesa mensal durante esse prazo; e (ii) um crédito no passivo como contas a pagar, sobre a qual incide correção monetária, gerando outra despesa mensal durante esse prazo. As despesas decorrentes realizadas nos anos calendário de 2003 e 2004 foram glosadas neste processo.

Assim, embora no processo julgado definitivamente, a análise da natureza jurídica do contrato que permitiu à recorrente a exploração das instalações portuárias serviu de fundamento para o reconhecimento das despesas decorrentes do registro do valor no ativo diferido no período de abril de 2001 a junho de 2002, que justificaram o pedido de restituição de valores recolhidos a maior naquele período e, no caso sob análise, discuta-se a validade da autuação a título de glosa das despesas decorrentes do reconhecimento de valores indevidos a título de ativo diferido, diante dos requisitos previstos nos arts. 299 e 300 do RIR/99, no recurso voluntário apresentado, depreende-se que, da definição quanto à natureza do contrato firmado pela recorrente com a APPA, em 10/04/2001, depende a verificação da correção da forma de contabilização dos direitos e deveres decorrentes do contrato que deu ensejo à autuação.

O ilustre relator do Acórdão CSRF nº 9101-00445, do referido processo, após tecer comentários sobre diversos aspectos da natureza do contrato e da forma de contabilização, concluiu seu voto nos seguintes termos:

“... os encargos da concessão assumem, desde a assinatura do contrato, a natureza de despesas incorridas para a obtenção da exploração do sistema portuário.

... já na assinatura do contrato, a totalidade do preço da concessão, qualquer que fosse o cronograma de pagamentos, deve ser reconhecida em contrapartida a conta de ativo que registre o respectivo direito de exploração.

... A existência da obrigação correspondente a ser registrada como passivo denota que a Recorrente não pode evitar o desembolso com tal obrigação, uma vez que tal conduta acarretaria imposição de sérias penalidades conforme disposto no edital e no contrato.

... Em conclusão, portanto, a quantia paga ou devida ao Poder Concedente pela concessão do direito de exploração submete-se ao regime de amortização, pelo prazo de duração do direito. O direito de exploração da atividade concedida é registrado no ativo permanente, em contrapartida a uma conta de passivo exigível representativa da obrigação assumida pela concessionária, pelo valor pago ou devido ao Poder Concedente. O valor do ativo é amortizado em parcelas iguais, pelo prazo de duração do contrato de concessão, aplicando-se os arts. 301 e 325 do RIR/99.

... As variações ativas ou passivas a que se sujeita a obrigação assumida pela concessionária em face do Poder Concedente devem ser registradas na conta patrimonial representativa de referida dívida, a contrapartida de resultado, de acordo com o regime de competência, nos termos dos arts. 375 e 377 do RIR/99 (...).” (destaquei)

Vê-se que o referido acórdão acatou a dedutibilidade das despesas para fins de apuração do resultado do exercício, a partir da interpretação da natureza do contrato de exploração do sistema portuário, considerado contrato de concessão, passível de amortização pelo prazo de duração do direito (25 anos).

Na decisão ora recorrida, os julgadores de primeira instância reconheceram que, na essência, os fatos determinantes da lavratura do auto de infração analisado decorrem do

mesmo contrato, cuja forma de contabilização foi apreciada pela Câmara Superior, mas afastaram, contudo, a aplicação pura e simples daquela decisão ao presente processo, por entenderem que não o julgamento deste não estaria atrelado ao daquele.

A ação judicial referida pela PGFN foi protocolada pelo contribuinte, ora recorrente, na Justiça Federal do Paraná, em setembro de 2011, posteriormente à apresentação do recurso voluntário em análise, trazendo o seguinte pedido, *litteris*:

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 (sic) parcial do pedido de restituição nº 10907.001984/2002-66, no que tange à 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 cobrança com fundamento da negativa de validade do registro contábil do contrato de arrendamento para o período posterior a abril de 2001.

IV. DO PEDIDO

Em face do exposto, o Autor requer que a presente ação seja julgada procedente, para:

a) conceder ou confirmar a tutela antecipada, nos termos acima requeridos. (destaquei)

Cabe ressaltar que, ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por ausência de verossimilhança suficiente das alegações, a Mm. Juíza da Vara Federal de Paranaguá-PR, transcrevendo trecho da decisão da DRJ proferida em processo referente a outros períodos (10907.001644/2010-45), expressamente reconheceu que “**defende o autor que a contabilização do contrato de concessão, definida no Acórdão nº 9101-00.445 da Câmara Superior de Recursos Fiscais deverá ser utilizada durante toda sua vigência de 25 anos**”, mas que em análise preliminar concluiu que aquele acórdão, “*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, [...] e deferidas na decisão*” (destaquei). É o que se extrai do seguinte trecho, disponível em <http://www.jfpr.jus.br>, *in verbis*:

Analisando então os documentos e decisões administrativas anexadas à petição inicial, entendo relevante considerar as razões expostas para indeferimento de pedido semelhante relativo a competências posteriores, expostas no minucioso Acórdão 06-32.371 da 1ª Turma da DRJ/CTA, proferido no PAF nº 10907.001644/2010-45. Desta decisão, serão transcritos apenas alguns trechos, para que seja possível desenvolver o raciocínio pelo qual não vislumbro que o

direito da parte autora pode ser de fato verificado de plano. Defende o autor que a questão da forma correta de contabilização do contrato de concessão, que deverá ser utilizada durante toda sua vigência de 25 anos, já foi definida no Acórdão nº 9101-00.445 da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Contudo, a 1ª Turma da DRJ/CTA, de forma diferente, defendeu que:

'Preambularmente, detectamos que o PAF 1907.001984/2002-66 foi julgado, em instância derradeira, pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos fiscais (CARF), no Recurso Especial do Contribuinte nº 142.831 (Acórdão nº 9101-00.445, de 04/11/2009, juntado às fls... Essa decisão é irreformável no âmbito administrativo, definitividade que é referenciada, e sem precisão técnica, como 'coisa julgada administrativa'. Em verdade, trata-se apenas de impossibilidade de alteração da decisão no âmbito administrativo, não se confundindo com o instituto da 'coisa julgada', estabelecido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. O referido PAF 1907.001984/2002-66 tem como objeto exclusivamente 'pedido de restituição' cumulado com 'pedido de compensação'. Na dicção da decisão de 1ª instância, proferida anteriormente por esta mesma 1ª turma de Julgamento, assim foi relatado: Em 07/08/2002, a contribuinte acima qualificada protocolizou o Pedido de Restituição de fls. 01, acompanhado da petição de fls. 02-06, e instruído com os documentos de fls. 07-83. o indébito pretendido destinava-se ao implemento da compensação constante do pedido de Compensação de fls. 84. É inequívoco que o pedido do contribuinte, no PAF sob comento, limita-se a restituição de valores e à utilização desse crédito para a compensação com débitos tributários. E o pedido fixa os lindes do objeto da demanda e, pois, do objeto a ser decidido. A decisão final no PAF, proferida pela CSRF do CARF, apresenta do seguinte conteúdo em seu dispositivo (conforme fl..., verso, do presente processo): Pelos fundamentos acima expostos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial do contribuinte, para manter a decisão recorrida no que tange aos pagamentos das quotas do IRPJ e da CSLL apurados no segundo, terceiro e quarto trimestre de 2000 e primeiro trimestre de 2001, e para determinar o retorno dos autos à Delegacia da receita Federal de origem, para que seja proferido outro despacho decisórios quanto aos pagamentos relativos às quotas do IRPJ e da CSLL apurados no segundo, terceiro e quarto trimestres de 2001 e nos primeiro e segundo trimestres de 2002 nos termos dos itens (i) a (iv) acima. A decisão da CRRF mantém parcialmente a decisão recorrida, no que se refere ao período do segundo trimestre de 1999 até o primeiro trimestre de 2001 e a invalidou no que se refere ao período do segundo trimestre de 2001 até o segundo

trimestre de 2002. na parte em que invalidou a decisão recorrida, a CSRF não reformou diretamente a decisão, isto é, não proferiu ela mesma, CSRF, nova decisão substitutiva da decisão a quo. Ela apenas invalidou a decisão recorrida, para o período já delimitado, e fixou os critérios que deverão ser obrigatoriamente seguidos pela Delegacia da Receita Federal quando da prolação de nova decisão a respeito do objeto do PAF - critérios esses indicados nos itens 'i' a 'iv', referenciados ao final do dispositivo. Os limites objetivos da decisão da CSRF cingem-se à fixação dos critérios dos itens 'i' a 'iv' especificamente para a finalidade de prolação de nova decisão substitutiva da decisão que fora invalidada no próprio PAF, qual seja, nova decisão a respeito dos pedidos de restituição e de compensação feitos pelo contribuinte naquele PAF. Assim, quando a Delegacia da Receita Federal for reanalisar o próprio PAF em que foi exarada a decisão para proferir nova decisão a respeito dos pedidos nele vinculados - restituição e compensação - não poderá afastar-se dos critérios estabelecidos como obrigatórios pela CSRF. Outrossim, para qualquer outra finalidade, as autoridades preparadoras e as autoridades julgadoras não se encontram vinculadas aos critérios 'i' a 'iv' fixados no precedente da CSRF. Isto é inerente à própria feição do aspecto objetivo da vinculação determinada pela coisa julgada (administrativa), isto é, pelo precedente fixado pela CSRF. (...) Entendo, portanto, que o que restou decidido alhures, mesmo tendo transitado em julgado com relação ao período de 1999 até o segundo trimestre de 2002, não vincula a decisão a ser proferida nestes autos, relativa a período posterior e mesmo em relação ao próprio período decidido, até porque está evidente que aspectos relevantes dos fatos não foram levados pelo Relator no exame dos demais membros da Turma, de sorte que aludida decisão se encontra assentada em premissas equivocadas e convicções pessoais divorciadas da técnica contábil. (...) Como visto, a competência do CARF limita-se ao julgamento de questões que versem sobre a aplicação referente a tributos administrativos administrados pela Receita Federal do Brasil, de sorte que em momento algum foi deferida - seja ao CARF, seja à CSRF - competência para baixar normas contábeis. (...)

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)

Note-se que, em que pese mencionar decisão da DRJ lavrada em outro processo (de nº 10907.001644/2010-45), a qual tem o mesmo teor da proferida nestes autos, a Mm. Juíza denega o pedido de extensão a “competências posteriores”, não abrangidas pela decisão da CSRF, o que abrange todos os períodos em que se discute a glosa de despesas decorrentes da contabilização do contrato com a ATTA, incluindo este caso.

Diante dos fatos expostos, não resta dúvida que o recorrente optou por levar ao conhecimento do Poder Judiciário seu pleito de aproveitamento da decisão definitiva da CSRF para impedir a cobrança de créditos tributários referentes aos períodos subsequentes, o que inclui o caso concreto, e faz com que a situação presente se enquadre nos exatos termos da Súmula CARF nº 1, que dispõe, literalmente:

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, não havendo outra matéria em discussão, voto por não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância de seu objeto com o da ação ordinária nº 5002703-06.2011-404.7008, ajuizada pelo recorrente na Justiça Federal de Paranaguá-PR.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner