

CSRF-T1
Fl. 1.138



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

Processo nº 11610.016645/2002-72
Recurso nº Especial do Contribuinte
Resolução nº **9101-000.035-1ª Turma**
Data 07 de novembro de 2017
Assunto SANEAMENTO DE DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE
Recorrente CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para saneamento, a fim de complementar a análise de admissibilidade do Recurso Especial, com retorno dos autos ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo– Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de **pedido de restituição** (E-fls. 1 ss.) apresentado em 13.08.2002, seguido de declarações para a compensação de valores com saldos de IRPJ dos anos calendário 1997 e 1998, pleito este negado pelo **Despacho da Delegacia da Receita Federal em São Paulo** (E-fls. 610 ss.), conforme descrito pelo relatório do acórdão recorrido, o qual se aproveita também a respeito dos demais atos que se sucederam até a sua lavratura:

"Através do Despacho Decisório de fls. 601/616, o chefe do DIORT/DERAT/SP, indeferiu o direito creditório pleiteado pela contribuinte e não homologa as compensações apresentadas.

Isto porque, verificou que na data da protocolização do Pedido de Restituição em 13.08.2002, já havia transcorrido o prazo para pleitear a restituição do saldo negativo apurado no primeiro trimestre de 1997, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 31/199, art. 165, I e art. 168, I, ambos do CTN. Destacou, ainda, que após as correções na apuração do IRPJ do primeiro trimestre de 1998, houve imposto a pagar no valor de R\$ 14.250.934,73. E, finalmente, ressaltou que o art. 5º, §7º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, bem como o art. 11, §6º da MP nº 2.158-35/2001, vedam a restituição e a compensação como decorrências do gozo da anistia.

Cientificada do Despacho Decisório, em 04.04.2007, fls. 617-verso, a contribuinte, apresentou sua manifestação de inconformidade em 04.05.2007, fls. 625/651, juntando, ainda, os documentos de fls. 652/681, alegando em síntese o que se segue:

- (i) Inicialmente, afirma que com o advento da Lei nº 8.200/91 foi assegurado aos contribuintes do IRPJ apurados pelo lucro real, a aplicação da correção monetária sobre demonstrações financeiras, calculadas sobre prejuízos fiscais, mediante a utilização do IPC pelo BTNF.*
- (ii) Aduz que no período base de 1996 foi utilizado os 15% previstos na lei e além destes, a contribuinte antecipou a utilização de outros 30%, compostos por 15% que seriam compensados em 1997 e outros 15% de 1998, com base em liminar concedida em Medida Cautelar Inominada — Processo Judicial nº 96.0022637-7 — 21 Vara Federal de São Paulo — SP.*
- (iii) Prossegue afirmando que no ano de 1997, foi auditada pelo Fisco em razão das antecipações promovidas no período-base de 1996, resultando em lançamento de ofício com a exigibilidade suspensa por força da mencionada liminar.*
- (iv) Esclarece que assim permaneceu até 2001 com a publicação da MP nº 38/2002 que possibilitou a liquidação dos débitos de forma anistiada, desistindo da Medida Cautelar Inominada e efetuando os pagamentos. Estava ajustado o IRPJ de 1996 e remanesceu o percentual de 30% que havia sido utilizado por força de liminar, criando-se a necessidade de ser corretamente alocado, ou seja, 15% no ano de 1997 e 15% no ano de 1998.*

(v) Sendo assim, alega que a exclusão do valor de R\$ 30.823.094,58 no período de 1997, correspondente aos 15% acarretou significativa alteração do IRPJ passando de R\$ 7.427.892,32 para R\$ 393.205,13.

Efeito similar foi causado no IRPJ de 1998, onde a dedução de 15% do lucro real, da ordem de R\$ 30.820.119,55, causou conseqüente redução do imposto devido que passou de R\$ 16.141.154,50 para R\$ 8.423.484,89, gerando saldo credor de R\$ 7.717.669,61.

(vi) Entende que o direito de Pleitear a Restituição não foi atingido pela decadência, uma vez que este prazo tem início com a homologação tácita ou expressa do pagamento antecipado, nos termos dos arts. 165, I, 168 e 150, §4º do CTN, razão pela qual a decisão recorrida deve ser julgada nula.

(vii) Salienta que não teve ciência do escopo íntimo das atividades exercidas pela fiscalização, não lhe foi franqueada chance alguma de se defender das conclusões precipitadas equivocadas, mas apenas foram solicitados documentos como DARF's, procurações, declarações, certidões, sem jamais argüir sobre os efeitos desconsiderados por sua análise.

(viii) Observa que a fiscalização entendeu deduzidos em excesso os juros sobre capital pagos aos seus acionistas no 1º Trimestre de 1998, no valor de R\$ 120.952.010,00. No entanto, destaca que este valor não significou o pagamento efetivo, mas simplesmente a provisão do recurso cuja efetividade aos acionistas foi realizada apenas no ano de 1999.

(ix) Ressalta que é sociedade anônima de economia mista, ou seja, por designo legal mais da metade das ações da empresa são do Governo de São Paulo, inexistindo tributação do IR sobre a remuneração do capital do seu acionista majoritário, por ser imune a impostos.

(x) Além disso, destaca que eram várias as prefeituras municipais que compunham o quadro acionário da empresa assim como as entidades de previdência privada, insuscetíveis ao IRRF, tomando o critério invocado pela autoridade administrativa completamente inadequado para certificar a regularidade dos valores informados de juros sobre capital próprio.

(xi) Afirma que informou na DIPJ/1998 — linha 23 — outras receitas financeiras o valor de R\$ 289.509,95. A auditoria apontou como correta a importância de R\$ 5.165.980,72, adicionando ao lucro tributável o valor de R\$ 4.876.470,77. Esclarece que o que houve foi o preenchimento da ficha 7, com o cômputo dos valores que a auditora alega dever estar na linha 23, inseridos na linha 21, ou seja, os R\$ 4.876.470,77 são parte dos R\$ 8.090.924,56 informados na linha 21.

(xii) Aponta a discrepância da alegação promovida pela fiscalização para proibir a restituição e compensação, uma vez que o aproveitamento da anistia foi relativo aos débitos do ano de 1996 e a restituição e os pedidos de compensação provem dos anos de 1997 e 1998.

Como razões de decidir, inicialmente os julgadores rejeitaram a alegação de nulidade da decisão face ao cerceamento de defesa ou a decadência de parte do crédito. Isto porque, destacaram que não estão presentes no caso em tela, nenhum das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Esclareceram que nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN, o prazo decadencial do pedido de restituição, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tem início na data do pagamento antecipado, conforme dispõe o art. 150, §1º do CTN.

Corroborando seu entendimento transcreveram doutrina, bem como mencionaram o art. 3º da Lei nº 118/2005, que pacificou a questão, além do Ato declaratório SRF nº 96, de 26 de dezembro de 1999.

Dessa forma, concluíram que em 13/08/2002, data da protocolização do Pedido de Restituição, os créditos tributários referentes ao primeiro trimestre de 1997 já se encontravam atingidos pela decadência.

Rejeitaram, também a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela contribuinte, uma vez que os elementos necessários à sua ampla defesa foram dados ao seu conhecimento através do despacho Decisório. Encontrando-se a chance para a defesa justamente na manifestação de inconformidade apresentada.

Da mesma forma, entenderam que não merece prosperar a afirmação da contribuinte de que os procedimentos não poderiam ser revistos pelo auditor fiscal, em função do lapso temporal superior a cinco anos, art. 150, §4º do CTN. Nesse sentido, esclareceram que o mencionado dispositivo legal regulamenta o prazo para a Fazenda Pública, mediante atividade fiscalizatória, homologar ou não a atividade do sujeito passivo.

Sendo assim, consignaram que a revisão efetivada pelo auditor fiscal teve escopo de verificar se de forma inequívoca, os créditos eram líquidos e certos, não tendo o condão de proceder a um lançamento de ofício, e, não havendo que se falar em Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do art. 11 da Portaria nº 6.087/2005.

No mérito, após transcrever o art. 29 da IN/SRF nº 11/1996, os julgadores esclareceram que o fato da contribuinte ter realizado a provisão do recurso não lhe facultava o direito à dedução, nos termos do art. 276 do RIR/94.

Ressaltaram que para os fatos geradores ocorridos no ano de 1998, somente eram dedutíveis as provisões constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo terceiro salário, além das provisões técnicas das companhias de seguro e capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial aplicável a estas últimas.

Observaram, ainda, que as provisões indedutíveis poderão ser constituídas para atender aos princípios contábeis, ou por outros motivos; sendo tais provisões indedutíveis, as quais deverão ser adicionadas ao Lucro Líquido do período de apuração para fins de apuração do lucro real, como fez a autoridade administrativa.

Verificaram que não há nos autos elementos que comprovem cabalmente que a despesa indicada no valor de R\$ 120.952.010,00, a título de juros sobre capital próprio diz respeito ao 1º Trimestre de 1998 e, ainda, não foi apresentada a escrituração onde se demonstre claramente o valor dos juros pagos ou creditados individualmente com a identificação de cada beneficiário, imune e não imune.

Quanto à alegação da contribuinte de que houve erro de fato no preenchimento do erro material, os julgadores transcreveram as instruções para o preenchimento da linha 21 constantes do MAJUR/1999, para então afirmar que o valor de R\$ 4.876.470,77 deveria ser informado na linha 23.

Ressaltaram que apesar de assistir razão a contribuinte ao afirmar que ambas as linhas acabam por redundar no aumento do lucro tributável, sendo, perfeitamente admissível o erro de fato, este não restou comprovado, uma vez que não foi acostado aos autos à escrituração contábil e/ou fiscal onde se demonstre claramente o alegado.

Entretanto, consignaram que mesmo considerando-se correta a alegação do requerente e se subtraíssemos o valor de R\$ 4.876.470,77 do total de R\$ 91.446.893,01 (R\$ 86.570.422,27 + R\$ 4.876.470,77) adicionadas ao lucro real, ainda assim, não se reverteria o saldo a pagar do imposto de renda, uma vez que a dedução a título de juros sobre capital próprio era indedutível.

Quanto à afirmação da contribuinte de que o aproveitamento da anistia foi relativo ao ano de 1996, os julgadores esclareceram que a Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, editada em razão do art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30/04/2002, relativamente a ações ajuizadas até aquela data.

Nesse sentido, após transcrever os arts. 1º e 5º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, destacaram que no caso em tela a contribuinte desistiu de ação judicial, fls. 449 que lhe permitiu fazer compensações resultantes de atualizações monetárias de diferenças entre o IPC e o BTNF, acima do limite permitido pela Lei nº 8.200/1991, para o ano-calendário 1996, que era de 15% deduzindo mais 30%.

Concluíram, portanto, que a dedução de 15% efetuada no ano-calendário de 1998 em função da Lei nº 8.200/1991, não se confunde com a restrição imposta no art. 5º, §7º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, bem como o art. 11, §6º da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e não pode ser considerada razão para o indeferimento da restituição/compensação do saldo negativo do ano calendário 1998.

Pelas razões anteriormente expostas, julgaram improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, no sentido de considerar decaído o direito da contribuinte pleitear a restituição do saldo negativo relativo ao 1º Trimestre de 1997 e considerar inexistente o saldo negativo referente ao 1º Trimestre de 1998.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09.01.2008, fls. 730-verso, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 08.02.2008, recurso voluntário às fls. 735/774, juntando, ainda, os documentos de fls. 775/883, alegando em síntese o que se segue:

Após fazer um breve relato dos fatos e fundamentos que deram origem ao presente processo, fls. 736/744, afirma que ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância, não houve a decadência de parte do crédito pleiteado. Nesse sentido, esclarece que os créditos tributários ora analisados, são decorrentes do IRPJ, relativos aos anos calendário de 1997 (1º Trimestre) e 1998 (1º Trimestre).

Portanto, ressalta que sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplicam-se os dispostos nos arts. 165, I, 168 e 150, §4º do CTN, considerando extinto o crédito quando homologado pela autoridade administrativa. Corroborando seu entendimento transcreve doutrina e jurisprudência.

Dessa forma, entende que tendo o último pedido de compensação protocolado em 11.10.2002, fls. 301, impossível à alegação de violação do prazo para pleitear a restituição dos tributos havidos em excesso no 1º Trimestres de 1997, pois os mesmo somente pereceria em 31.03.2007.

Salienta, ainda, que o art. 3º da Lei nº 118/2005, somente pode ser aplicado para os fatos geradores ocorridos após a publicação da referida lei.

Aduz, também, que foi submetida a um ilegítimo processo de auditoria, sem qualquer previsão legal, na medida em que o prazo para tal diligência já havia

se exaurido em 2003, quando da homologação tácito da IRPJ/competência 1998, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância afirma que este prazo também deveria ser observado na revisão interna (malha fina), razão pela qual não deve prosperar o acórdão recorrido, uma vez que já havia ocorrido à homologação tácita do lançamento, e em momento algum foram desqualificadas as suas restituições e compensações, sob o fundamento de incongruências com as informações contidas na DIPJ.

Prossegue afirmando que a reavaliação de suas declarações jamais poderia ter ocorrido sem amparo em competente Mandado de Procedimento Fiscal. A esse respeito transcreve os arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.784/99, além os arts. 2º e 3º da Portaria SRF nº 6.087/2005. Sendo assim, requer a nulidade dos atos praticados.

Alega que teve seu direito à defesa cerceado, tendo em vista que a autoridade fiscal desconsiderou valores de juros sobre capital próprio informados na declaração, arbitrando quais seriam os valores corretos e alterando o lucro tributável do período, julgando errôneo o procedimento adotado pela contribuinte, sem, contudo lhe dar ciência, impossibilitando a apresentação de defesa.

Em relação à glosa de Juros sobre capital próprio atribuído aos acionistas, da ordem de R\$ 120.952.010,00, deduzidos na apuração do IRPJ devido para 1998, verifica que a decisão recorrida considerou legítima não só a adição promovida pela auditoria fiscal, da ordem de R\$ 86.570.422,27, como cominou por entender que a totalidade dos valores mencionados deveriam compor a base de cálculo do tributo para o período.

Esclarece que os juros sobre capital próprio, por determinação da Lei nº 9.249/95, são dedutíveis para apuração do IRPJ devidos, no momento em que se realiza o pagamento ou crédito ao acionista, o que no caso em tela ocorreu somente a partir de novembro de 1998.

Aduz que a avaliação dos fatos deve se sobrepor a qualquer deslize ou impropriedade tenninológica utilizada na defesa, sendo incontroverso que as condutas realizadas pela contribuinte, embora haja menção da palavra "provisões", tratavam se verdadeiro crédito do valor de Juros sobre capital próprio aos seus acionistas, conforme documentos que anexa.

Prossegue afirmando que a alegação da auditoria e do acórdão no sentido de considerar dedutível, apenas, a parcela sobre a qual a contribuinte fez incidir o IRRF, da ordem de R\$ 34.381.587,73 (IRRF de R\$ 5.157.238,16), tomando a incontroversa, desprezando o quinhão de R\$ 86.570.422,27 (o qual foi adicionado pela autoridade na base de cálculo do tributo do período), inerente aos acionistas imunes/isentos da contribuinte, é completamente descabida.

Assim como em sua manifestação de inconformidade, ressalta que é sociedade anônima de economia mista, ou seja, por designo legal mais da metade das ações da empresa são do Governo de São Paulo, inexistindo tributação do IR sobre a remuneração do capital do seu acionista majoritário, por ser imune a impostos.

Transcreve acórdão nº 103-22.207, proferido pela 1º Conselho de Contribuintes no sentido de o pagamento a cada um dos acionistas configura-se a tal individualização prevista no art. 9º da Lei nº 9.249/95.

Dessa forma, tendo em vista os documentos de fls. 804/839, acredita que a falta de identificação do beneficiário na contabilidade da empresa, não pode servir

de empecilho para o aproveitamento da despesa como dedutível para efeitos de IRPJ.

Frisa que apresentou como pagamento de IRPJ para o 1º Trimestre de 1998, o valor de R\$ 18.129.222,51, contudo a auditoria considerou como adimplido a importância de R\$ 16.141.154,50, materializado no DARF, fls. 21. Deixou, contudo de acrescentar ao valor as importâncias vertidas no FINAM/FINOR, fls. 841/842, merecendo reparo, portanto, o valor efetivamente recolhido, e, conseqüentemente, merecendo ajuste do saldo negativo do período.

Em relação ao cômputo indevido de valores provenientes de receitas financeiras à base de cálculo do IRPJ, afirma que informou na DIPJ/1998 — linha 23 — outras receitas financeiras o valor de R\$ 289.509,95. A auditoria apontou como correta a importância de R\$ 5.165.980,72, adicionando ao lucro tributável o valor de R\$ 4.876.470,77. Esclarece que o que houve foi o preenchimento da ficha 7, com o cômputo dos valores que a auditoria alega dever estar na linha 23, inseridos na linha 21, ou seja, os R\$ 4.876.470,77 são parte dos R\$ 8.090.924,56 informados na linha 21.

Ademais, observa que ambas as linhas acabam por redundar no aumento do lucro tributável, não causando, portanto, nenhum prejuízo para o Fisco, como bem entenderam os julgadores de primeira instância.

Ao final requer seja recebido o recurso voluntário com efeitos suspensivo e devolutivo, acolhendo as preliminares suscitadas e reconhecendo a legitimidade dos pedidos de restituição e as respectivas compensações, declarando os créditos tributários extintos na forma do art. 156, do CTN." (grifou-se)

O recurso voluntário foi julgado pelo **acórdão n. 1101-00.122** (E-fls. 907 ss.), no sentido de declarar extinto o direito da contribuinte à restituição relativa ao 1º trimestre de 1997, aplicando-se o prazo quinquenal, e acolher a preliminar de decadência para o fisco revisar a base de cálculo do tributo relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, dando provimento parcial ao recurso em seu mérito, com a seguinte ementa:

"ASSUNTO: Ano-calendário: 1997 e 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO — DECADÊNCIA - IRPJ CSLL — COMPENSAÇÃO — PRESCRIÇÃO — 1997 - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir após cinco anos do fato gerador.

RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO OU NOVO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA — PRAZO DECADENCIAL — 1998 - Ultrapassado o termo final da contagem do prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, o lucro e/ou prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte torna-se imutável, não cabendo a autoridade lançadora, e muito menos a autoridade julgadora, revisar a base de cálculo do tributo apurado, em razão do perecimento do direito da Fazenda Nacional em proceder tal ajuste.

RESTITUIÇÃO — FUNDO DE INVESTIMENTOS — FINOR/FINAM - Se os valores destinados para os fundos excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada em relação às empresas de que trata o art. 90 da Lei n.º 8.167, de

1991, como recursos próprios aplicados nos respectivos projetos Recurso Voluntário procedente em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para acolher a preliminar de decadência quanto impossibilidade de a autoridade tributária rever a base de cálculo do imposto de renda, após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, visando reduzir o saldo negativo de recolhimentos acumulado naquele período, e reconhecer o direito creditório sobre o valor de RS 16.141.154,50 (original), vencido o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

Na sequência, a Fazenda Nacional apresentou **petição** (E-fls. 929 ss.) apontando erro material na ementa quanto à data da contagem do prazo decadencial, em relação ao que registrado no voto.

A Fazenda Nacional interpôs **recurso especial** (E-fls. 932 ss.) pedindo que fosse reformado o acórdão acima, restabelecendo-se a decisão da DRJ, que foi recepcionado por **despacho de admissibilidade** (E-fls. 943), dando-lhe seguimento por contrariedade à lei ou evidência de prova.

A contribuinte ofereceu **contrarrrazões**(E-fls. 953 ss.) apontando erro no endereçamento do recurso da Fazenda, requerendo que fosse reconhecida essa preliminar para não se conhecê-lo e, no mérito, fosse mantida a decisão *a quo* no ponto abordado.

Ao seu turno, a contribuinte também interpôs **recurso especial** (E-fls. 1032 ss.) requerendo a sua procedência no sentido de homologar as compensações, com fundamento nas alegações de decadência, e cancelar as exigências.

O recurso especial da contribuinte foi recepcionado por **despacho de admissibilidade** às E-fls. 1032 ss. e a Fazenda Nacional ofereceu **contrarrrazões**às E-fls. 1112 ss. reconhecendo que a questão está sumulada pela Súmula CARF n. 91 e pedindo o prosseguimento do feito.

Passa-se à apreciação do recurso.

Voto

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio – Relatora

Infere-se dos autos, às E-fls. 929 ss., que a Fazenda Nacional apresentou petição apontando erro material na ementa do acórdão recorrido quanto à data da contagem do

prazo decadencial, em relação ao que registrado no voto, citando como fundamentação legal o dispositivo referente aos embargos inominados.

No entanto, também se observa que na seqüência a Fazenda Nacional e a contribuinte interpuseram seus recursos especiais, seguidos dos respectivos despachos de admissibilidade e contrarrazões.

Identificando-se, posteriormente, a não apreciação da referida petição, devolve-se o processo à turma *a quo* para a análise e eventual julgamento dos embargos.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio