



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Recurso nº : 136.602 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ - Exs.: 1998 e 1999
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG e DOURO S.A.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 de março de 2004
Acórdão nº : 108-07.750

IRPJ - DIFERENÇA CORREÇÃO MONETÁRIA IPC/BTNF - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – IN 125/91 – O investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido da investida deve refletir a correção monetária pelo IPC no período-base de 1990. A equivalência patrimonial lançada após a correção monetária, não compõe o saldo da conta especial de correção monetária para fins de dedução do seu saldo devedor ou cômputo do saldo credor (IN 125/91).

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação declaratória, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

TAXA SELIC – LEGITIMIDADE – A taxa de juros denominada SELIC, por ter sido estabelecida por lei, está de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo portanto válida no ordenamento jurídico.

Recurso de ofício negado.
Preliminares rejeitadas.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE/MG e DOURO S.A.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, REJEITAR as preliminares de nulidade do auto e da decisão recorrida e, no mérito, NEGAR provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

Recurso nº : 136.602
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG e DOURO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de IRPJ, dos anos 1997 e 1998, relativo a (1) ***glosa de prejuízos compensados indevidamente – inobservância do limite de 30%***, para prevenir a decadência (art. 63 da Lei 9430/96) em face de liminar em mandado de segurança; e (2) ***adições não computadas na apuração do lucro real – lucro inflacionário realizado – realização mínima***.

Relativamente ao Lucro Inflacionário, o AFRF informa à fl. 15 que foi constatada realização a menor referente à parcela da diferença IPC/BTNF, lançada na Declaração de Rendimentos do exercício de 1992, na linha 28, quadro 04, item 56 do Anexo A, bem como os valores registrados no LALUR em 31/12/89 e atualizados apenas pelo BTNF, que deveriam estar sendo controladas na parte B do LALUR.

A empresa impugnou o lançamento com a peça de fls. 189/202.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte julgou parcialmente procedente o lançamento para manter o lançamento da glosa na compensação de prejuízo (item 1) e para reduzir o relativo ao lucro inflacionário realizado a menor (item 2).

A Turma julgadora acatou a argumentação da empresa de que a Declaração de Rendimentos do exercício de 1992 foi preenchida equivocadamente. Em razão disso, elaborou novo Sapli (de fls. 295/302) e calculou nova diferença do Lucro Inflacionário realizado.



Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

A ementa da decisão *a quo* ficou assim redigida:

*COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tomando-se definitiva a exigência discutida.

SALDO CREDOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA – DIFERENÇA IPC/BTNF (ART. 3º DA LEI N. 8200, DE 1991) – Comprovado que o contribuinte cometeu erro de preenchimento em sua declaração de rendimentos do exercício de 1992, período-base de 1991, processa-se a correção dos dados.

LUCRO INFLACIONÁRIO – A parcela credora da correção monetária que corresponde à diferença IPC/BTNF está sujeita à tributação de acordo com as mesmas normas aplicáveis ao lucro inflacionário.

MULTA DE OFÍCIO – A multa de ofício tem aplicação obrigatória, nos percentuais legalmente estabelecidos.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.”

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte recorreu de ofício.

O contribuinte, inconformado, apresentou o recurso voluntário de fls. 308/416 [observo erro na numeração de páginas: após a 309 vem a 400], com os seguintes argumentos:

Preliminarmente

a) a decisão não apreciou integralmente os argumentos de impugnação, ofendendo o direito de ampla defesa, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade da decisão;



Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

b) o auto de infração é nulo, porque foi lavrado quando a operação de compensação de prejuízos fiscais estava sob medida liminar; ademais, não há decisão definitiva nos autos do mandado de segurança;

Mérito

c) O reconhecimento pela decisão de 1ª instância do erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos de 1992 foi parcial; naquele ano, as demonstrações financeiras da recorrente retratavam valores de correção monetária de balanço que não indicavam a existência de saldo credor de correção monetária IPC/BTNF;

d) Nos valores da correção monetária complementar estavam erroneamente incluídos valores de resultados de equivalências patrimoniais, que ato normativo complementar veio a disciplinar, através da IN 125/91, quando reconheceu deverem ser desconsiderados do saldo da conta especial os efeitos fiscais de investimentos (item 7.2);

e) Dos demonstrativos da apuração da correção complementar anexos à impugnação (fls. 175/178) verifica-se que não há saldo credor da diferença IPC/BTNF;

f) O valor adotado pela Turma Julgadora é um resultado final apurado e demonstrado segundo a contabilidade, de todos os efeitos da diferença IPC/BTNF, onde os valores de Investimentos/Equivalência Patrimonial do Ativo e Ajuste de Equivalência Patrimonial do Passivo, estão considerados; pela IN 125/91, eles devem ser desconsiderados;

g) Os juros Selic não podem ser aplicados enquanto a recorrente estiver protegida com liminar;

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like symbol inside.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

h) A taxa Selic é inconstitucional por não respeitar o art. 160, parágrafo 1º do CTN;

i) A compensação de prejuízos deve ser acatada, pois a limitação viola diversos princípios constitucionais.

O arrolamento de bens está às fls. 423/425.

É o Relatório.

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like pattern.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Tanto o recurso de ofício quando o voluntário apresentam os requisitos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Início pelo recurso de ofício.

A alegação do contribuinte, na peça impugnatória, foi de que preencheria equivocadamente a Declaração de Rendimentos, como informado no curso da fiscalização (fls. 152) e demonstrado pelo documento de fls. 175/176.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte acatou a alegação do erro no preenchimento e reduziu o cálculo do Lucro Inflacionário tendo como base a informação prestada pelo contribuinte durante a fiscalização.

A informação prestada pelo contribuinte durante a fiscalização (fls. 175/176) é um demonstrativo de correção monetária de cada conta de seu balanço, com sub-totais por grupo de contas e total da diferença de correção monetária IPC/BTNF.

Esses números apresentados não foram rechaçados pela fiscalização, que preferiu ignorar a informação prestada pelo contribuinte e adotar os dados constantes no Saplí.

Handwritten signature and a circular stamp with a signature inside.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

Ora, a fiscalização deve averiguar os fatos para efetuar o lançamento (art. 142 do CTN), o que não ocorreu no presente caso. A empresa prestou esclarecimento do erro no preenchimento com demonstrativo detalhado sobre a apuração da diferença de correção monetária IPC/BTNF, a qual deveria ser conferida pelo agente fiscal.

É certo que o Sapli é o controle da Receita do lucro inflacionário, seu saldo acumulado e realização; mas como ele é alimentado com informações prestadas pelo contribuinte em suas Declarações, é evidente que ele não pode prevalecer quando demonstrado erro em uma das Declarações que lhe serviram de base.

Desse modo, a decisão *a quo*, tendo retificado o Sapli para novo cálculo do lucro inflacionário acumulado e da sua realização, deve ser mantida.


Passo ao recurso voluntário.

Preliminarmente.

A empresa alega em preliminar que a decisão não apreciou integralmente os argumentos de impugnação.

Na verdade, o que ocorreu foi o não conhecimento de argumentos que se encontram submetidos ao Poder Judiciário. Não cabe razão ao contribuinte.

A discussão acerca da concomitância de processos judicial e administrativo não é nova nesta Câmara. Não a hipótese de ingresso de medida judicial após instaurado o processo fiscal, cuja previsão consta expressamente do art. 38 da Lei 6830/80; mas, sim, a hipótese de ser efetuado lançamento após iniciado o processo judicial. A Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª Turma já firmou entendimento:



Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.” (CSRF/01-03.227 sessão de 19/03/01)

Correta pois a decisão em não apreciar as alegações de mérito acerca de tema objeto de ação judicial.

Outra preliminar é sobre nulidade do auto de infração porque foi lavrado enquanto a empresa estava protegida por medida liminar para aproveitar integralmente o saldo de prejuízo fiscal.

Esta preliminar também deve ser afastada. O que o agente administrativo está impedido de promover é lançar multa enquanto houver liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 63 da Lei 9430/96).

Mérito

Insiste a empresa que não havia saldo credor de correção monetária IPC/BTNF porque foram incluídos erroneamente valores de resultados de equivalências patrimoniais. Tais variações não podiam influenciar o saldo credor ou devedor da correção monetária especial, nos termos da IN 125/91 que reconheceu devessem ser desconsiderados do saldo da conta especial os efeitos fiscais de investimentos (item 7.2).

De início, cabe lembrar o que disse a IN 125/91 na parte dos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido:

“7 – Os investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido deverão refletir a variação do patrimônio das coligadas ou controladas em decorrência dos ajustes efetuados em virtude da correção monetária pelo IPC no período-base de 1990 (Decreto 332/91, art. 32).

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

7.1 – A investidora, após efetuar a correção de conta de investimento pela diferença entre a variação do IPC e do BTNF, fará a equivalência em relação ao patrimônio líquido da coligada ou controlada após o registro do resultado da mesma correção referida a 31 de dezembro de 1990, registrará a diferença apurada a débito ou a crédito da conta especial de correção monetária em contrapartida à conta de investimento.

7.2 - O registro referido no subitem 7.1 pela investidora não produzirá efeitos fiscais devendo ser desconsiderado no saldo da conta especial de correção monetária para fins de dedução do seu saldo devedor ou cômputo do saldo credor na forma disposta no art. 38 do Decreto 332/91.”

A interpretação dessa manifestação do Secretário da Receita Federal não é o que pretende a empresa, isto é, a diferença de correção monetária IPC/BTNF dos investimentos devem ser excluídos da apuração do saldo credor. O que está dito é que a Equivalência Patrimonial não pode influenciar o saldo credor ou devedor. O item 7 trata da correção dos investimentos em 1990, o item 7.1 da equivalência após o registro da correção, e o item 7.2 da desconsideração dos efeitos da correção monetária do item 7.1.

No demonstrativo de fls. 175/176, a empresa aponta separadamente a correção monetária *DIFERENÇA IPC/90* e o *AJUSTE DE MEP*, sendo que o valor da diferença IPC/90 é o levado à apuração do saldo credor.

Assim, tanto o demonstrativo de fls. 175/176 quanto a decisão *a quo* estão corretas sobre a adoção do valor de Cr\$4.093.237.624,32.

A empresa argumenta que a compensação integral de prejuízos deve ser acatada, pois a limitação viola diversos princípios constitucionais. Como dito acima, a questão de concomitância de processo judicial e administrativo já é pacífica neste tribunal.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

Releva esclarecer que o Código Tributário Nacional estabelece tanto a obrigatoriedade do funcionário administrativo em promover o lançamento (art. 142 e parágrafo único)¹, quanto a suspensão da exigibilidade tributária quando obtida pelo contribuinte liminar em medida judicial (art. 151, IV). Disso infere-se que o crédito tributário deve ser lançado e, enquanto perdurar a liminar obtida, ser suspensa a sua exigibilidade; aliás, para a exigibilidade do lançamento estar suspensa, é premissa a existência do lançamento. Foi assim que procedeu o AFRF autor do lançamento, nada havendo que reparar no tocante à atividade administrativa frente à ordem judicial.

No caso de ser efetuado lançamento após iniciado o processo judicial, o termo previsto no art. 38 da Lei 6830/80, qual seja "renúncia" à defesa na esfera administrativa, tomado na acepção literal, não surtiria efeito, porque direcionado à defesa já apresentada no âmbito administrativo frente à posterior ação judicial objetivando cancelar ou declarar nulo o mesmo lançamento.

Entretanto, a interpretação sistemática a ser feita ao comando do art. 38 da Lei 6830, bem como de outros dispositivos, fornece sólidos fundamentos para que não se aprecie, nos limites do processo administrativo, a matéria que está sendo objeto de ação judicial.

Tais fundamentos já foram muito bem expostos no Acórdão 108-05.824, sessão de 17.08.99, da lavra do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Jr., cujos trechos são citados em nota de rodapé², e que foi assim ementado:

¹ Geraldo Ataliba, em parecer, lecionou como a atividade de fiscalizar e lançar é vinculada, não podendo o agente fiscal deixar de cumprir "in casu" o disposto no art. 142 do CTN, porque lhe falta discricionariedade para essa atividade: *O controle das atividades dos contribuintes, o conhecimento dos fatos que se ligam direta e indiretamente à ocorrência dos fatos impositivos, o acompanhamento de todos os fatos que dão ensejo a qualquer das revelações de capacidade contributiva, assim qualificados pela lei, tudo isto requer quase plena liberdade para o fisco, agilidade e presteza de movimentos, possibilidade de ampla liberdade de indagação e investigação. (...) A tal liberdade corresponde o dever de examinar locais, livros e mercadorias, de contrastar toda e qualquer atividade econômica do contribuinte (...) Em contraste com esta liberdade – como visto – é inteiramente vinculada a atividade do lançamento.* (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, vol. 2, RT, 1978, pág. 331)

² *Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória*

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

“AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.”

Por outras palavras, não há dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em diversas instâncias, mas, ao contrário, o direito processual evita inclusive a concomitância de ações conexas, litispendentes ou continentes, mediante determinação do juiz prevento para prolação da decisão a prevalecer para todas as ações. Não fosse assim, dar-se-ia azo a decisões antagônicas, o que não se admite no sistema jurídico.

de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.”

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É insito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente. (...)

Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é., o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como a concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.

Processo nº : 13609.000832/2002-07
Acórdão nº : 108-07.750

Quanto a argumentos que não digam respeito ao tema já levado a juízo, tais como cálculo do lançamento em si, multa, juros, etc., deve o julgador administrativo apreciá-los.

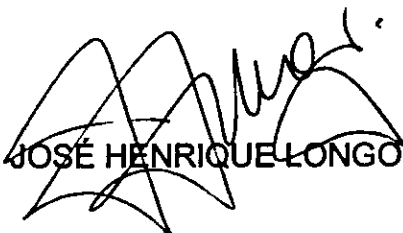
Em relação à taxa Selic, argumenta-se que não podem ser aplicados enquanto a recorrente estiver protegida com liminar, e que a taxa é inconstitucional por não respeitar o art. 160, parágrafo 1º do CTN.

Os juros de mora não são mais do que remuneração do capital que não foi transferido para os cofres públicos no momento apropriado, sem representar alguma penalidade. A suspensão da exigibilidade impede apenas a multa, porque esta possui caráter de penalidade pelo atraso. Assim, o valor do tributo acrescido dos juros corresponde ao crédito tributário em sua inteireza sem enriquecimento ilícito para o contribuinte.

Com relação ao percentual dos juros, o Código Tributário Nacional prevê que serão calculados à taxa de 1% ao mês, *se a lei não dispuser de modo diverso* (art. 161, § 1º). No caso, a lei (MP 1.621) dispôs de modo diverso, devendo, pois, prevalecer.

Em face do exposto, afasto as preliminares argüidas para negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões - DF, 18 de março de 2004.


JOSE HENRIQUE LONGO

