



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 13709.001547/91-16
Recurso nº 103-141.217 Especial do Procurador
Matéria IRPJ
Acórdão nº 01-05.971
Sessão de 12 de agosto de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MIRAGE PARTICIPAÇÕES INVESTIMENTOS E COMERCIO SA (INC
POR SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

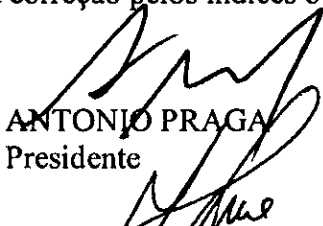
Exercício: 1990

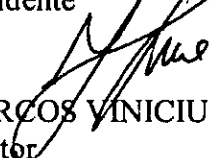
PLANO VERÃO - DIFERENÇA IPC E OTN EM JANEIRO DE
1989 - Para efeitos da correção monetária de balanço das
demonstrações financeiras do ano de 1989, deve-se considerar o
diferencial de índices inflacionários de 42,72%.

Recurso especial parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de
Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso especial, para
restabelecer a exigência, considerando, no cálculo efetuado pela fiscalização relativo à
correção monetária de balanço de 1989, o expurgo inflacionário do Plano Verão no montante
de 42,72% em janeiro de 1989. Vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso,
Luciano de Oliveira Valença e Antonio Praga que deram provimento integral ao recurso,
mantendo-se a correção pelos índices oficiais.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



Relatório

Trata-se de processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no ano-calendário de 1989 em decorrência da majoração do valor dos bens do ativo permanente em razão da apropriação do diferencial de correção monetária originado com a implantação do Plano Verão de 1989.

Pelo Acórdão nº 103-22.134, de 20 de outubro de 2005 (fls. 152), a Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. A decisão está assim ementada:

"CORREÇÃO MONETÁRIA. COEFICIENTE APLICÁVEL EM 31/01/1989. Não refletindo o coeficiente utilizado pela fiscalização a real oscilação inflacionária verificada no período, não pode prosperar o lançamento, porquanto viciado na sua origem. Recurso provido"

O relator decidiu anular o lançamento fiscal embora entenda indevida a atualização monetária de 70,28% empreendida pelo sujeito passivo em sua escrita fiscal. O relator entende correto o percentual de 42,72% defendido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mas ressalta que esse valor é distinto tanto do requerido pelo sujeito passivo em sua defesa como pela Procuradoria no recurso especial. Assim, mesmo que admita que parte da obrigação tributária subsiste, entende o julgador estar impossibilitado de atuar no sentido de eleger terceiro índice de correção monetária distinto dos que estão em litígio neste processo.

Com fulcro no artigo 32, inciso I, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre tempestivamente a Procuradoria da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando contrariedade a lei nº 7.799/89, art. 3º, que determina o índice de correção monetária para as contas sujeitas à correção em 31 de dezembro de 1989 dever utilizar o valor de OTN de NCz\$ 6,92 e não o valor da variação do índice de Preços ao Consumidor – IPC utilizado pelo sujeito passivo, que resulta a OTN de NCz\$ 10,51.

Conforme o Despacho nº 103-0.048/2006 (fls. 176), a Presidência da Terceira Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pela Procuradoria por entender atendidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório.



Voto

Depreende-se do relatado que a questão a ser solucionada por esta Turma versa sobre a glosa do diferencial de correção monetária do Plano Verão apropriada pela autuada em sua escrita fiscal no ano de 1989.

A decisão recorrida entende equivocado o ajuste de demonstrações financeiras realizado pelo contribuinte em decorrência dos efeitos dos expurgos inflacionários do Plano Verão, em que se considerou a OTN de Ncz\$ 10,51 e o percentual de correção monetária de 70,28%. Sustenta o relator que, no caso sob análise, o valor correto seria o admitido pela reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0) e que reflete a atualização monetária pelo IPC no montante de 42,72% em janeiro de 1989.

Essa matéria, aliás, se encontra pacificada, quer no âmbito do Poder Judiciário, quer no âmbito deste Conselho, como se depreende da decisão desta Turma no aresto CSRF/01-04.931, de 12 de abril de 2004, assim ementada:

"IRPJ. EXCLUSÃO INDEVIDA DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DEPRECIAÇÃO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE 1989 – PLANO VERÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. PRECEDENTES DO STJ. O índice aplicável para a correção monetária das demonstrações financeiras no mês de janeiro de 1989 é o IPC – Índice de Preços ao Consumidor que era utilizado para a apuração do valor do OTN, conforme expresso no § único, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 2.284, de 10/03/1986, cujo entendimento foi confirmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e não provido."

Para melhor compreensão do resíduo inflacionário objeto do litígio, recorro aos fundamentos contidos no didático voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Luiz Martins Valero no Acórdão 107-06.113, sessão de 08/11/2000, que, com a devida vênia, transcrevo:

"O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação."

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR nº 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar da Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89, nenhum índice foi considerado."

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decidiu a R.Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente ao mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária."

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Referente ao mês de fevereiro, o IPC/IBGE divulgado foi de 3,6%. No entanto, tal índice refletiu tão-somente a inflação ocorrida em 11 dias (período compreendido entre 20 de janeiro – média de 17 a 23 de janeiro – e 31 de janeiro – média de 15 de janeiro a 15 de fevereiro). Proporcionalizando-se tal índice para 31 dias o STJ entendeu aplicável o índice de 10,14%, considerando que teria havido um expurgo de 6,54%.

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº 08/97 reconhece."

Como bem explicado no voto transcrito, o índice IPC de janeiro (70,28%) não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro). Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Assim, o diferencial de índice de correção monetária a ser considerado é de 42,72% em janeiro de 1989 e não a OTN de Ncz\$ 10,51 (NCz\$ 6,17 x 1,7028) como fez a autuada.

Firmada essa posição, cabe examinar a validade da anulação integral do lançamento pela decisão recorrida com fundamento em alegada impossibilidade de rever o índice de OTN adotado no cálculo da correção monetária no lançamento.

Cumpre observar, inicialmente, que não se trata de *reformatio in pejus*, pois a adoção do percentual de 42,74% como base para correção monetária, reduz o valor da exigência fiscal.

Também não vislumbro a possibilidade de ofensa ao princípio constitucional do contraditório, haja vista toda a discussão no processo versa exatamente sobre a correção monetária do balanço do ano de 1989. O índice IPC é aceito pela interessada e pela decisão recorrida com apto a ser utilizado na correção monetária do mês de janeiro de 1989, apenas divergem quanto ao período abrangido pelo índice. Afinal, o percentual de 70,28%, adotado pela autuada, reflete a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).



Sobre essa matéria, a jurisprudência dessa Turma reiteradamente se posicionado no sentido de impedir que o julgador atue positivamente em relação à exigência fiscal, de modo que se deve apreciar o lançamento tal como foi formulado, sem possibilidade de inovação na acusação no momento do julgamento. A competência das instâncias de julgamento para revisar o lançamento surge com a impugnação como previsto no inciso I do art. 145 do CTN, ou seja, revisão por iniciativa do contribuinte em contestar a exigência. O dever de julgar imparcialmente a exigência fiscal não se coaduna com a vinculação do auditor fiscal ao procedimento de constituição do crédito tributário. A revisão de ofício fica adstrita àqueles agentes fiscais que têm competência para realizar o lançamento fiscal, como o auditor fiscal competente para fiscalizar ou o Delegado da Receita Federal.

No Direito Tributário, o art. 142 do Código Tributário Nacional descreve, nesse sentido, procedimento que compreende uma série de ações desenvolvidas pela autoridade fiscal em face do contribuinte, de modo à verificação de ocorrência do fato jurídico tributário, cálculo do tributo devido e identificação do sujeito passivo. Esse procedimento resulta no ato jurídico administrativo de lançamento que introduz norma individual e concreta no sistema do direito positivo. Desse modo, o ato produzido com a finalidade de constituição do crédito tributário indica o fato jurídico tributário, cujas notas se subsumem aos critérios da regra-matriz de incidência, e institui a obrigação tributária. Um desses critérios é o quantitativo, em que a autoridade lançadora calcula o montante do tributo a partir da indicação da base de cálculo e alíquota.

No caso em análise, a fiscalização quantificou a exigência com fundamento na legislação de regência que não prevê os expurgos inflacionários para fins de correção monetária de balanço, enquanto o contribuinte ajustou seus ativos considerando os efeitos desses expurgos. O julgador entende que o contribuinte poderia considerar tal acréscimo com fulcro em precedentes judiciais, mas não concorda com os cálculos efetuados. O percentual de 70,28% abrange período superior ao mensal conforme descrito em sua metodologia e não pode ser utilizado para corrigir o saldo de janeiro.

Neste processo, os fatos estão postos de forma clara e para decidir qual o índice aplicável o julgador deve verificar qual a metodologia prevista na legislação fiscal. Como vimos, a pessoa jurídica se equivocou ao utilizar o índice de 70,28% para o mês de janeiro, quando sua abrangência temporal é maior. Trata-se, a meu ver, de matéria estritamente de direito, em que o julgador não está restrito a decidir apenas escolhendo entre os argumentos trazidos pelos interessados, podendo aplicar fundamento jurídico distinto no julgamento da questão posta a seu exame (*juria novit cúria*). No caso em comento, o julgador deve ajustar o que foi pedido no recurso voluntário pela contribuinte para adequar a legislação de regência.

Penso que não é razoável anular o lançamento na hipótese em que basta simples operação aritmética para separar o valor devido do que não é devido. Não vejo como enquadrar a redução do valor exigido como novo lançamento da autoridade administrativa. Deve-se apenas ajustar o crédito tributário ao valor tido por correto.

Essa também tem sido a opinião dos tribunais superiores em casos análogos. No REsp 535.943, publicado pelo STJ no DJ 13.09.2004, ao acolher o recurso da Fazenda Paulista, o relator do processo, ministro Teori Albino Zavascki, argumentou que a certidão de dívida fiscal não perde a característica de ser líquida e certa quando há necessidade de serem afastadas parcelas tidas como indevidas. No caso dos valores de contribuição do IAA, incluídos na base de cálculo do ICMS, os valores verdadeiramente devidos podem ser apurados por cálculos



aritméticos de simplicidade horizontal, não devendo, em razão disso, ser exigido que se anule a certidão da dívida, cancelando-se a execução fiscal.

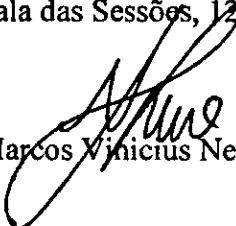
No mesmo sentido, o AGA 525587/SP, Min. Luiz Fux, publicado no DJ de 05.04.2004, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. Documento: 1311146 - RELATÓRIO E VOTO - ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. NECESSIDADE DE RECÁLCULO DA DÍVIDA. PRESERVADA A LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A alegação de nulidade da CDA envolve matéria de prova, apreciação obstada pela Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência orienta-se no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos(...) 4. Agravo regimental desprovido." (AGA 525587/SP)

Importante destacar, ainda, que a Lei nº 9.784/99, artigo 2º, inciso VI, estabelece, como critério de atuação da Administração, a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" Anular o lançamento fiscal integralmente quando o ajuste do valor devido depende de mero cálculo aritmético parece-me excesso de formalismo que ofende critérios de razoabilidade e de proporcionalidade.

São estas razões de decidir que me levam a afastar a preliminar de nulidade e dar provimento parcial ao recurso para reduzir a exigência fiscal, considerando, no cálculo efetuado pela fiscalização relativo à correção monetária de balanço de 1989, o expurgo inflacionário do Plano Verão no montante de 42,72%.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2008.


Marcos Vinicius Neder de Lima

