



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

Processo nº 13802.002982/95-89
Recurso nº 156.606 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.041 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente INDÚSTRIAS TÊXTEIS AZIZ NADER S/A
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992

CRÉDITO TRIBUTÁRIO *SUB JUDICE*. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

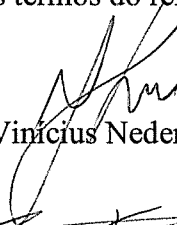
A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de crédito tributário discutido judicialmente.

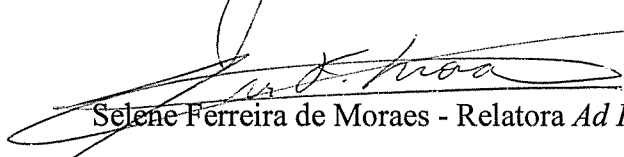
ACÇÃO DECLARATÓRIA CONTRA A UNIÃO. EFEITOS.

A sentença proferida contra a União está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Marcos Vinícius Neder de Lima - Presidente


Selene Ferreira de Moraes - Relatora *Ad Hoc*

EDITADO EM: 08/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Vinícius Neder de Lima, Selene Ferreira de Moraes, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se do auto de infração de fls. 66 a 73, lavrado em 29/11/1995 contra o contribuinte acima identificado para a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, referente ao período-base de 1991, exercício de 1992, no valor equivalente a 94.364,85 UFIR (noventa e quatro mil, trezentas e sessenta e quatro Unidades Fiscais de Referência, e oitenta e cinco centésimos), além dos juros de mora, calculados até 28/11/1995, e da multa de ofício.

Conforme descrição dos fatos no auto de infração e nos termos de verificação fiscal nº 01 (fls. 59/60) e nº 02 (fls. 61/64), a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização constatou que o contribuinte incorreu nas seguintes infrações:

a) omissão de receitas – passivo fictício, caracterizada pela existência de passivo não comprovado, na conta Fornecedores, no valor de Cr\$ 1.319.129,29;

b) redução indevida do lucro líquido, e conseqüentemente do lucro real, em virtude de dedução como custo ou despesa, no valor de Cr\$ 556.663,71, de bens de natureza permanente;

c) correção monetária credora menor que a devida, no valor de Cr\$ 1.648.956,19, decorrente de a empresa ter contabilizado indevidamente, como despesas ou custo, bens do ativo permanente;

d) falta de adição ao lucro líquido do exercício, para fins de determinação do lucro real, do valor de Cr\$ 91.637.760,33, correspondente à depreciação e correção monetária sobre depreciação de bens, referente à diferença de variação do IPC/BTNF;

e) postergação do imposto de renda, tendo em vista que o contribuinte deixou de observar o regime de escrituração, omitindo da tributação do ano-base de 1991 o valor de Cr\$ 61.217.340,42, referente a receitas financeiras.

Em razão das irregularidades apontadas no período-base de 1991, foi lavrado o auto de infração relativo ao IRPJ, e, em decorrência dos mesmos pressupostos fáticos, foram lavrados também os autos de infração referentes ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF (fls. 75 a 79), no valor de 881,25 UFIR (oitocentas e oitenta e uma Unidades Fiscais de Referência e vinte e cinco centésimos) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 80 a 85), no valor de 7.834,23 UFIR (sete mil, oitocentas e trinta e quatro Unidades Fiscais de Referência e vinte e três centésimos), acrescidos das multas de ofício e dos juros de mora.

Os autos de infração encontram-se fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

4.1. *Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ. Enquadramento legal: arts. 154 e 155, § 1º do art. 157, 171 a 173, 179, 180, §§ 1º e 2º do art. 193, 242, 243, 253, 280, 281, 347, 349, 353, 356, incisos I e II do art. 387, todos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR /1980; arts. 4º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19, todos da Lei nº 7.799, de 1989; art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991 e art. 39 do Decreto nº 332, de 04 de novembro de 1991.*

4.2. *Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF. Enquadramento legal: art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988;*

4.3. *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Enquadramento legal: art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.*

O contribuinte impugnou parcialmente o auto de infração do IRPJ. Contesta apenas a parte do lançamento relativa ao item d do parágrafo 2 do presente relatório, isto é, à indedutibilidade das despesas de depreciação, e respectiva correção monetária, referente à diferença de variação do IPC/BTNF. Com relação aos demais itens da autuação, o impugnante informa que requereu e obteve o parcelamento do débito lançado, com redução de multa, na forma da lei, conforme documentos de fls. 94 a 101.

Quanto ao item contestado o contribuinte alega, em síntese, a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos a seguir:

I - conforme consta do Termo de Verificação Fiscal nº 01, anexo ao auto de infração decorrente da FM 01772, relativo ao período-base de 1990, o qual foi objeto de impugnação específica, o impugnante pleiteou judicialmente a aplicabilidade, com imediatos efeitos tributários, do indexador IPC para a correção monetária de suas demonstrações financeiras daquele ano de 1990, contestando a legitimidade da legislação que pretendia a postergação de tais efeitos;

II - a dedutibilidade das despesas de depreciação a partir de 1991, objeto do presente auto de infração, guarda relação de causa e efeito com a solução que seja dada à questão da incidência imediata dos efeitos tributários do diferencial de variação dos indexadores na correção monetária das demonstrações financeiras de 1990;

III - em face da necessária e evidente conexão existente entre o presente auto de infração e a referida FM 01772 relativa a 1990, o impugnante se reporta aos termos da contestação que fez àquele auto de infração, arrolando como fundamentos da presente impugnação os mesmos fatos e o mesmo direito argüidos naquele processo, requerendo que ambas as impugnações sejam apreciadas em conjunto;

IV - o impugnante pleiteou na via judicial, e obteve, a sustação de qualquer procedimento por parte da União tendente à exigência do imposto sobre os valores resultantes da diferença

de percentual de correção monetária, havida entre o IPC e o BTNF no período de correção correspondente ao ano de 1990, tendo sido feito através de medida cautelar inominada (processo nº 91.0662308-5), preparatória de ação declaratória principal (processo nº 91.0681240-6), em cujas petições iniciais anexas à impugnação do auto referente à FM 01772 expôs as razões de direito que justificam o não recolhimento da referida contribuição;

V - o juiz atendeu ao pedido do impugnante e deferiu liminar autorizando os depósitos à ordem da Justiça Federal, os quais foram regularmente efetuados;

VI - o deferimento da liminar implicou em ordem judicial para que a Fazenda se abstinhasse de qualquer procedimento cujo objetivo fosse exigir o tributo, representando o presente auto de infração uma desobediência à ordem judicial.

Em 29/12/2003 esta autoridade julgadora, ao analisar preliminarmente o processo, visando um melhor esclarecimento da matéria, e com o intuito de evitar o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o contribuinte alegou em sua impugnação questões prejudiciais, cujos documentos que respaldam as alegações não se encontram nos autos, solicitou à repartição de origem a realização de diligência (fl. 117/118), com vistas a sanear o processo, trazendo aos autos informações sobre o andamento dos referidos processos judiciais.

Realizada a diligência foram anexados aos autos os documentos contendo as informações solicitadas, tais como, cópia da impugnação ao auto de infração resultante da FM 01772 (fls. 124 a 126), certidão de objeto e pé e sentença do processo nº 91.0681240-6 (fls. 127 a 133) e o andamento dos processos judiciais mencionados pelo impugnante como prejudiciais do processo ora em julgamento (fls. 134 a 137)".

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

"NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS.

Cumpridos os requisitos formais, previstos em lei, e não tendo havido prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa, é descabida qualquer pretensão de nulidade do auto de infração.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MEDIDA CAUTELAR.

A existência de medida cautelar permitindo o depósito judicial do crédito tributário em litígio não é óbice à realização de lançamento de ofício, eis que realizado pela autoridade competente em cumprimento de dever legal.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não seja expressamente contestada e com a qual o interessado concorde,

o que torna definitivo e consolidado o lançamento na esfera administrativa.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura de ação judicial pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia tácita às instâncias administrativas, não se tomando conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial”.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) Apesar de posterior sentença extinguindo a medida cautelar, houve interposição de apelação recebida com efeito suspensivo. Na ação declaratória a recorrente obteve decisão favorável em primeira instância, restando tão somente o julgamento do recurso interposto pela União na instância superior.
- b) O próprio Auditor Fiscal esclareceu que o lançamento estava sendo feito para prevenir a decadência.
- c) Não poderia haver o lançamento sobre débitos com exigibilidade suspensa, tampouco haver contrariedade à ordem judicial de abstenção de quaisquer medidas cujo objetivo fosse exigir o tributo.
- d) Requer o cancelamento do lançamento de ofício até o trânsito em julgado da ação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes - Relatora *Ad Hoc*

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A matéria em litígio a ser analisada circunscreve-se à parte do lançamento de IRPJ, referente à infração que trata da falta de adição ao lucro líquido do exercício, para fins de determinação do lucro real, do valor de Cr\$ 91.637.760,33, correspondente à depreciação e correção monetária sobre depreciação de bens, referente à diferença de variação do IPC/BTNF.

Afirma a recorrente que não poderia haver o lançamento sobre débitos com exigibilidade suspensa, tampouco haver contrariedade à ordem judicial de abstenção de quaisquer medidas cujo objetivo fosse exigir o tributo.

No que diz respeito ao cabimento do lançamento de ofício, destaque-se que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal. E mais, que o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Nestes termos enuncia Alberto Xavier:

“A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar”.
(XAVIER, Alberto. *Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.)”

Assim sendo, independentemente da existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é plenamente cabível sua formalização, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexiste qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Este entendimento é reforçado pelo art. 63 e seu §1º, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

(...)”

Conforme o *caput* do artigo acima, tem-se incontestemente a possibilidade de se efetuar lançamento com o fim de se prevenir a decadência de crédito tributário. Logo, não há que se falar em cancelamento do crédito tributário constituído no presente processo.

A contribuinte entende que está amparada em medida cautelar, que apesar de extinta por posterior sentença, ainda está em vigor em face da interposição de apelação recebida com efeito suspensivo.

A atividade cautelar destina-se à conservação de certos meios exteriores sem os quais o processo não teria como ser realizado corretamente e eficientemente. Os provimentos cautelares fundam-se na hipótese de um futuro provimento definitivo favorável ao autor (*fumus boni iuris*): verificando-se cumulativamente esse pressuposto e o do *periculum in mora*, o provimento cautelar opera em regime de urgência, como instrumento provisório sem o qual o definitivo poderia ficar frustrado em seus efeitos. No processo cautelar, o mérito se restringe ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, não tendo a sentença efeito declaratório.

Logo, se a medida cautelar encontra-se extinta por sentença, devem ser observados os efeitos da sentença do processo principal, no caso, da ação declaratória.

De mais a mais, não existe medida judicial em vigor impedindo a constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

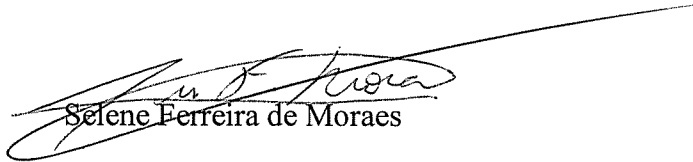
É certo que a recorrente obteve sentença favorável em ação declaratória. No entanto, tal provimento apenas produz efeitos contra a Fazenda após sua confirmação pelo tribunal, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;”

Como a medida cautelar havia sido extinta e a sentença favorável apenas produz efeitos após sua confirmação pelo tribunal, não se configuram no presente caso nenhuma das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas no art. 151, do CTN.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Selene Ferreira de Moraes