



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

Processo nº 13808.000380/00-01
Recurso nº 155.082 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-00-222 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ
Recorrentes 1ª Turma/DRJ-São Paulo-I
Treze Til Empreendimentos Participações Agropecuária Ltda

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

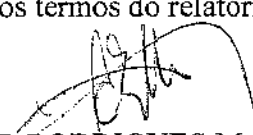
Exercício: 1996

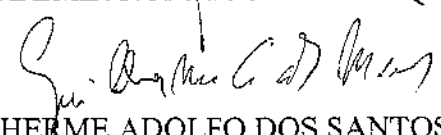
Ementa: DESCRIÇÃO FÁTICA – não há falha na descrição dos fatos no caso de a autoridade fiscal afirmar que um comportamento do sujeito passivo é indevido à luz da legislação tributária, ainda que possua tutela judicial autorizadora não passada em julgado.

QUESTÕES SUMULADAS – por força do art. 72 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, as súmulas são de aplicação obrigatória pelo membros do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso de ofício e quanto ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

EDITADO EM: 30 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz, Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.

Relatório

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, sirvo-me do relatório da autoridade *a quo*:

Conforme Termo de Verificação Fiscal de 20/03/2000, fls.10/14, em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, constatou-se que a contribuinte efetuou demonstração do lucro líquido/compensação de prejuízo acumulado acima do limite legal permitido de 30%, de acordo com o demonstrativo de cálculo de fls.12.

Expõe o autuante às fls.12 que “embora a compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30% (trinta por cento), feita pela TREZE TIL, esteja suportada por LIMINAR obtida em AÇÃO CAUTELAR, impetrada na 19ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO, sob o nº 96.0000145-6, sem o depósito de seu montante, por não se enquadrar nas condições de suspensão do crédito tributário, previstas no artigo 151 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, constituímos o CRÉDITO TRIBUTÁRIO, com base na compensação indevida de prejuízos fiscais efetuada a maior, conforme demonstrativo de cálculo acima”.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls.15/28, em 20 de março de 2000, com os seguintes valores:

Demonstrativo do Crédito Tributário

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	Art. 196, III, 197, § único, do RIR/94; art. 42 da Lei nº 8.981/95.	1.242.473,32
Juros de Mora (calculados até 29/02/2000)	Art. 84 da Lei nº 8.981/95; art. 13 da Lei 9.065/95.	1.444.249,05
Multa de Ofício (75%)	Art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91; art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66.	931.854,94
Valor do Crédito Tributário Apurado	- x -	3.618.577,31

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do Auto de Infração em 20/03/2000, a autuada apresentou a impugnação de fls.35/48, protocolizada em 12/04/2000, sendo representada por advogados, conforme procuração de fls.49, expondo, em síntese, que:

1 – Da Nulidade da Correção de Ofício do Lançamento Efetuado

Dispõe o artigo 149 do Código Tributário Nacional que, uma vez realizado o lançamento, este somente poderá ser alterado de ofício pela autoridade administrativa nos casos taxativamente ali citados.

Sucedeu que, uma vez já consumado o lançamento em 20/03/2000, a autoridade administrativa retornou à empresa autuada em data de 30/03/2000 e a ela entregou novo auto de infração.

Essa “substituição” de lançamento, tal como feita pela autoridade, é de toda nula, “data máxima vênia”, vez que não prevista no artigo 149 do CTN. O lançamento realizado em data de 20/03/2000 estava consumado, não podendo mais ser alterado de ofício, salvo nas hipóteses legais previstas. O “novo lançamento” entregue à autuada é, portanto, nulo.

Mas, ainda que assim não fosse, a “substituição” do lançamento se deu sem que novo prazo de defesa fosse concedido à autuada. Como afirmado, esse novo lançamento somente lhe foi entregue em 30/03/2000, porém nele consta a “intimação” da autuada na data do “velho” lançamento, ou seja 20/03/2000.

Há, portanto, vício insanável constante deste “novo” lançamento que viola as disposições do Decreto 70.235/72, ao denegar ao autuado o prazo legal de 30 (trinta) dias para impugnar o lançamento. De fato, se vingar o “novo lançamento” a autuada somente teve concedido 20 (vinte) dias de prazo para apresentar impugnação.

Aguarda a autuada que se decrete, desde logo, a nulidade do auto de infração ora impugnado.

2 – Da Nulidade do Lançamento

Promoveu a impugnante em data de 09/01/96, junto à 19ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo, a ação cautelar de nº 96.0000145-6, em face da União Federal, com o objetivo de obter uma medida liminar que a autorizasse a excluir, integralmente, todo o prejuízo acumulado até 31/12/94 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, bem como do imposto de renda calculado sobre o lucro real auferido nas demonstrações financeiras encerradas a partir de 31 de janeiro de 1995.

A liminar foi concedida e a impugnante tem, assim, o direito de compensar a totalidade dos prejuízos fiscais e base de cálculo da contribuição social sobre o lucro apurados até 1994 com os resultados positivos apurados a partir de janeiro de 1995 por força de ordem judicial.

Verifica-se desde logo que não houve "compensação indevida de prejuízo fiscal" já que a autuada possui a competente e válida autorização judicial para compensar a totalidade de seu prejuízo fiscal.

Nulo é o auto de infração vez que o mesmo não descreve os fatos verdadeiros que fundamentam a exigência fiscal, pois, como ressalvado, inexistente a "compensação indevida de prejuízos", posto que a compensação de prejuízos acima do limite legal tem como base uma autorização judicial. O enquadramento legal, portanto, deveria ser outro que não aquele citado no lançamento.

Falta à autuação, portanto, o pressuposto indispensável à validade jurídica da denúncia fiscal, não podendo a mesma subsistir, nos exatos termos do artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

3 – Da Suspensão da Exigência do Crédito Tributário

A impugnante possui uma liminar - autorização judicial - que a permite compensar, integralmente, os prejuízos apurados até 94 com os resultados positivos apurados a partir de janeiro de 1995.

Esta medida liminar, apesar de não arrolada nos incisos constantes do artigo 151 do Código Tributário Nacional, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por ser ela a própria autorização judicial para determinado comportamento. Seria incongruente e causaria insegurança jurídica se, apesar de autorizado pelo Poder Judiciário, o contribuinte adotasse o comportamento autorizado e ao mesmo tempo sofresse punição por sua atitude.

O fato de não ter havido depósito do montante integral em discussão poderá, eventualmente, gerar outras consequências (caso venha a ser cassada a liminar concedida), porém nunca a entendida pela fiscalização ao lavrar o auto de infração, de poder exigir o crédito tributário de matéria que se encontra "sub judice".

A fiscalização entendeu que, apesar de a autuada possuir autorização judicial para compensar prejuízos de forma integral, pelo fato de não ter havido depósito judicial da quantia questionada, poderia passar a exigir tal crédito tributário. Esse entendimento, "data vênia", é totalmente equivocado e somente gera insegurança jurídica e situações absolutamente incongruentes que impossibilitam aceitação.

Não pode a fiscalização exigir um crédito tributário que o Poder Judiciário diz, ainda que em sede de medida liminar, não existir.

A medida liminar que a impugnante obteve a seu favor lhe garante o direito de efetivar a compensação integral de seus prejuízos, obstando que a fiscalização lhe exija o crédito tributário respectivo.



Desta forma, imperativo se mostra o acolhimento das presentes razões de defesa, com o cancelamento do lançamento.

4 – Da Inexigência dos Encargos e da Multa de Ofício

Os encargos dos juros e a multa de ofício não têm base e fundamento para lançamento, porque o impugnante não está em mora. O procedimento de compensar os prejuízos apurados de forma integral está embasado em ordem judicial, portanto não há crédito a ser exigido, conseqüentemente, não há mora.

Os juros de mora e a multa de ofício somente poderão ser exigidos ao tempo em que restar configurada a possibilidade de exigência do crédito tributário e a mora do contribuinte.

Ainda mais, o artigo 63 da Lei 9.430/96 é expresso ao dispor que não caberá lançamento de multa de ofício nos casos em que o crédito esteja com sua exigibilidade suspensa e desde que a medida judicial tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício.

No caso, sequer seria possível a constituição do crédito tributário, já que a impugnante possui medida liminar a lhe autorizar a compensação. Porém, se efetivado o lançamento para “prevenir a decadência”, o fato é que o mesmo não poderia ser realizado com os acréscimos de juros e multa de ofício.

Caso mantido o lançamento com a exigência do imposto, deverão ser excluídos os juros de mora e a multa de ofício exigidos, em face da inocorrência de mora do contribuinte bem como o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96.

5 – Da Taxa SELIC

Por fim, caso mantidos os encargos dos juros, deverão eles ser computados à razão de 1% ao mês, na forma disposta no artigo 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional, vez que a taxa SELIC representa juros remuneratórios, e não moratórios, tal como recentemente foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, ainda que os juros lançados no auto em questão, de mister que os mesmos sejam reduzidos à ordem de 1% ao mês, vez que o índice da taxa SELIC, tal como aplicado, é ilegal e inconstitucional.

DA PETIÇÃO POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO

A impugnante enviou decisões judiciais proferidas nos processos 96.000145-6 e 96.0004579-8, as quais foram publicadas no Diário Oficial em 12/05/2000, conforme consultas de fls.208 e 213, a fim de que fossem juntadas aos autos (fls.185/204).

Alega a autuada que as decisões judiciais confirmam a liminar anteriormente concedida e demonstram a improcedência total da ação fiscal em questão.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 217 a 232) negou provimento à defesa, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO. TRAVA 30%. A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo o lançamento sido efetuado com observância dos pressupostos legais é incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DO LANÇAMENTO. Tem a Fazenda Pública o direito de, no período protegido pela decisão judicial, lavrar o ato de lançamento, formalizando o crédito tributário.

EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA DE OFÍCIO. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, não cabe o lançamento de multa de ofício.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por medida judicial, impugnação ou recurso administrativo.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.



DO RECURSO DE OFÍCIO

Em razão do montante exonerado (R\$ 931.854,94, conforme fl. 232), a Turma Julgadora promoveu o apelo oficial.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 258 a 271, mediante o qual teceu as razões que se seguem.

a) nulidade do lançamento, pois a “fiscalização enquadrrou indevidamente a contribuinte em hipótese que não se submetia à realidade dos fatos”. A acusação foi de compensação indevida, o que não se caracterizou, pois o contribuinte possuía medida judicial que lhe garantia esse direito. Assim, se a DRJ afastou a aplicação da multa de ofício, deveria também ter afastado a exigência tributária por ter a autoridade fiscal descrito incorretamente a situação de fato.

b) São indevidos os juros moratórios. Como o procedimento adotado pelo contribuinte está calcado em medida judicial, não se pode considerar que está em mora.

c) No caso de serem mantidos os juros moratórios, deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC em razão de sua ilegalidade. Os juros devem ser reduzidos ao patamar de 1% ao mês.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a vertical stroke and a small loop at the bottom.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

DO RECURSO DE OFÍCIO

A decisão recorrida exonerou o crédito tributário total de R\$ 931.854,94 relativo a multa de ofício.

Na época, ainda na vigência da Portaria MF 375/01, a autoridade julgadora de primeiro grau recorreu de sua própria decisão em razão do limite de alçada vigente de R\$ 500.000,00. No entanto, atualmente vigora a Portaria MF 03/08, que elevou o patamar da remessa necessária para o valor de R\$ 1.000.000,00, o qual deve ser aplicado na data do exame do recurso.

Dessa forma, deixo de tomar conhecimento do recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Nulidade do lançamento

Não houve erro em enquadramento ou na descrição fática.

A autoridade fiscal, diante do dever de constituir o crédito tributário para prevenir a decadência como deveria descrever o fato? Como compensação devida? Claro que não.

Por dever de coerência, para lançar, a autoridade fiscal deve descrever a compensação acima do patamar de 30% do lucro ajustado como indevida à luz de seu entendimento da legislação tributária e não em sintonia com a dicção da decisão judicial destituída da força de coisa julgada, pois esta não impede o agente público de efetuar o lançamento tributário.

Só a decisão judicial transitada em julgado a favor do contribuinte impede o lançamento, mas caso já tenha sido realizado, ela promoverá apenas a extinção do crédito, conforme dicção do art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional, o que não implica, de modo algum, declarar a nulidade do ato constitutivo tributário.



Em suma, a descrição fática promovida pela autoridade fiscal no sentido de não ser devida a compensação que excede o patamar de 30% está em consonância com o exercício do seu dever de lançar a despeito da tutela judicial.

Juros e taxa SELIC

Em relação às alegações de serem indevidos juros moratórios durante o período em que a exigibilidade do crédito esteve suspensa por medida judicial, bem como àquelas atinentes à taxa Selic, deixo de tomar conhecimento e aplico as Súmulas abaixo transcritas em razão de sua força vinculante:

Súmula CARF Nº 5

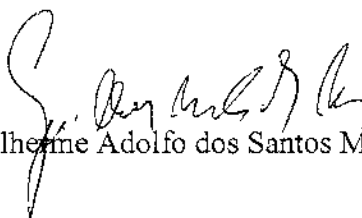
São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, relativamente ao apelo oficial, voto por não tomar conhecimento; quanto ao recurso voluntário, voto para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, para negar provimento.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes