



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

Processo nº 13808.000998/99-21
Recurso nº 165.026
Resolução nº **1301-00.032 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DAMOVO DO BRASIL S.A. (nova denominação de MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMÁTICA S.A - MATEC)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos proferidos no voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

DAMOVO DO BRASIL S.A. (nova denominação de MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMÁTICA S.A - MATEC), já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-10.265, de 05/09/2006, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever a lide, valho-me do relatório elaborado pela diligente relatora do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de fls. 121 a 124, relativo ao ano-calendário de 1996, para

constituição do crédito tributário no montante de R\$ 1.563.414,62, nele incluídos a multa de lançamento de ofício e os juros de mora calculados até 30/06/1999.

2.O lançamento foi motivado pela compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30% estabelecido no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995.

3.Consta do Termo de Verificação de fls. 119 e 120 que a interessada impetrou o Mandado de Segurança, Processo nº 96.0014858-9, com o fim de assegurar o direito de proceder à compensação dos prejuízos fiscais e base negativa da CSLL apurados até 31/12/1994, sem a restrição imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 (fls. 13 a 36). Informa o mesmo termo que a ação foi julgada improcedente em primeira instância e, por conseguinte, foi cassada a liminar concedida, tendo a empresa interposto recurso de Apelação (fls. 66 a 76 e 88 a 92).

4.Consta, ainda, que a empresa ajuizou Ação Cautelar, perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Processo nº 97.03.072984-3), para o efeito de lhe ser assegurado o direito de ter procedido a integral compensação de seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas contabilizados até 31/12/1994, sem as restrições da Lei nº 8.981/1995, até o julgamento do Recurso de Apelação interposto, ficando assegurada a continuidade de emissão de Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais, bem como a não inscrição da autora no CADIN (fls. 100 a 116). Em 13/05/1998, foi concedida a liminar nos termos em que pleiteada, ficando reservado o direito da Fazenda Pública adotar medidas para exame da regularidade do procedimento e, se for o caso, autuar o contribuinte (fls. 117 e 118).

5.Cientificado em 16/07/1999, o sujeito passivo apresentou em 16/08/1999, por intermédio de procurador (fls. 140 e 314), a impugnação de fls. 128 a 139.

6.A interessada reconhece a possibilidade de lavratura do auto de infração, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial, no entanto, entende que a fase litigiosa do procedimento deveria ter seu curso suspenso até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança por ela impetrado, conforme interpretação que faz do disposto nos artigos 14 e 62 do Decreto nº 70.235/1972.

7.Quanto ao mérito, alega que a restrição imposta pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95 só alcança os prejuízos compensáveis que ocorrerem após 31/12/1994, sob pena de violação ao direito adquirido. Acrescenta que a lei aplicável é a vigente no período-base da formação dos prejuízos.

8.De acordo com os elementos constantes dos autos, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à Apelação no Mandado de Segurança referido no item “3” acima (fls. 230 a 241). A interessada interpôs Recursos Especial e Extraordinário, bem como Agravo de Instrumento da decisão que não admitiu o primeiro, ao qual foi dado provimento (fls. 242 a 256).

9.O C. Superior Tribunal de Justiça, pela decisão de fls. 258 a 260, negou seguimento ao Recurso Especial. Os autos do Recurso Extraordinário encontram-se conclusos ao Relator (fls. 312 e 313).

10.Em 01/12/1995¹, a empresa apresentou a petição de fls. 175 a 197, acompanhada dos documentos de fls 198 a 206, no intuito de “*complementar a defesa administrativa protocolizada em 16/08/1999*”.

¹ A data correta é 01/12/2005.

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-10.265, de 05/09/2006 (fls. 315/320), não conheceu da impugnação com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do feito, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, devendo a Administração Pública impulsioná-lo até sua conclusão (Princípio da Oficialidade).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

Por oportuno, esclareço que a Autoridade Julgadora em primeira instância não conheceu da petição de fls. 175/197, apresentada em 01/12/2005, considerando tratar-se de matéria não impugnada em face da ocorrência da preclusão. Em apertadíssima síntese, ali eram requeridos: (i) o tratamento de postergação do imposto e ajustes nos valores passíveis de dedução; (ii) a exclusão da multa de ofício; e (iii) caso mantida a multa, sua redução ao percentual máximo de 20%.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/01/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 329, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/02/2008², vide fls. 331 e 332.

No recurso interposto (fls. 333/361), esclarece, inicialmente, que a matéria tratada pela recorrente é diversa daquela objeto da Ação Cautelar Inominada nº 97.03.072984-3, a qual diz respeito exclusivamente à discussão sobre seu direito à compensação integral de prejuízos fiscais.

Em preliminares, a recorrente se insurge contra o entendimento manifestado no acórdão recorrido acerca da ocorrência da preclusão, quanto aos argumentos trazidos na petição apresentada em 01/12/2005, fundamentando sua posição conforme segue:

Entende que os argumentos relativos à postergação do pagamento do IRPJ deveriam ter sido conhecidos de ofício pela Turma Julgadora em primeira instância. Em apoio a sua tese, colaciona jurisprudência do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, que entende aplicável.

² O carimbo de recepção da Derat/SP, à fl. 331, indica a data de 12/01/2008. Mas esta é uma impossibilidade lógica, em face da ciência do acórdão ter-se dado em 14/01/2008 (fl. 329). Assim, considero a recepção na data em que subscrita a peça recursal, a saber, 12/02/2008 (fl. 332).

Quanto aos argumentos de impossibilidade de exigência de multa punitiva no caso de lançamento para prevenir a decadência, sustenta tratar-se de fato novo em relação à impugnação e, por isso merecem ser analisados. O fato novo seria a alteração da redação do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, introduzida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, o qual incluiu também a “*concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial*” entre as hipóteses de dispensa da multa de ofício no lançamento, situação em que se encontrava a recorrente mas que, à época do lançamento e da impugnação, não era albergada pela lei.

Aduz que inexistiria previsão legal de preclusão relativa à apresentação de argumentos complementares em momento posterior à impugnação, desde que a matéria já tenha sido expressamente impugnada. Por sua ótica, seria possível inovar na contestação de determinada matéria já anteriormente questionada, aplicando-se a preclusão tão somente à apresentação de novas provas documentais.

Invoca o princípio da verdade material, que deve reger o processo administrativo. Acrescenta que, “tratando-se de cobrança de tributos, o que se quer, sempre, e independentemente de qualquer outra coisa, é descobrir se o fato gerador realmente ocorreu e, se afirmativa a resposta, qual o efetivo crédito que corresponderia à entidade tributante”. Com esses fundamentos, requer a análise dos argumentos apresentados na petição protocolizada em 01/12/2005.

No mérito, se manifesta conforme segue:

- Alega que a compensação integral dos prejuízos fiscais no ano-calendário 1996 teria representado mera postergação do recolhimento do IRPJ, tendo em vista a apuração de lucro nos períodos seguintes (anos-calendário 1997 e 1998), conforme quadro de fl. 350. Fez acostar aos autos cópias de suas declarações de rendimentos dos anos em questão, como forma de comprovar o que afirma (fls 366/396). Colaciona jurisprudência administrativa que entende pertinente, e pede o cancelamento da exigência, por não ter a Autoridade Fiscal considerado o efeito econômico do diferimento.
- Sustenta a impossibilidade da aplicação da multa punitiva em seu caso, em face da nova redação do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, com efeitos a partir do ano de 2001. Subsidiariamente ao pedido anterior, pede o reconhecimento da retroatividade benigna (art. 106, II, “a” do CTN), para excluir a aplicação da multa de ofício.

O processo foi, então, levado a julgamento perante esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Mediante o acórdão nº 1301-00.194, de 26/08/2009 (fls. 405/409), o Colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1997

MATÉRIA PRECLUSA

Questões não provocadas tempestivamente a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e

somente vêm a ser demandadas em documento acostado aos autos mais de cinco anos após encerrado o prazo para impugnação constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Deve ser exonerada a multa de ofício aplicada no lançamento destinado a prevenir a decadência se, por ocasião do lançamento, a conduta do contribuinte se encontrava amparada por liminar concedida pelo Poder Judiciário em sede de ação cautelar.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em atenção ao princípio da retroatividade benigna em matéria de penalidades, deve ser aplicada retroativamente a alteração legislativa no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, que ampliou as hipóteses nas quais descabe a aplicação de multa de ofício no lançamento destinado a prevenir a decadência.

A interessada ingressou, então, em juízo com o mandado de segurança nº 2327512200114013400 junto à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pedindo, inclusive, antecipação de tutela, no sentido de que viesse a ser determinado o regular conhecimento e julgamento, pelo CARF, do presente processo, notadamente no que tange ao exame da postergação de recolhimento do tributo supostamente devido.

Diante do indeferimento da antecipação de tutela pleiteada, a interessada impetrou Agravo de Instrumento nº 328141720114010000/DF perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, obtendo, desta feita, decisão favorável. O seguinte excerto bem dá conta do teor e do alcance da decisão do Poder Judiciário, proferida em 10/06/2011 pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Souza Prudente (fls. 474/476):

Ademais, desde que a matéria ventilada, em sede do recurso interposto pela impetrante, na esfera administrativa, diga respeito à correta apuração do *quantum* devido, a título do tributo objeto da cobrança que lhe foi dirigida, ao argumento de que haveria valores a serem abatidos, decorrentes de suposta compensação, afigura-se-me, em princípio, que essa matéria não se submete ao instituto da preclusão, na medida em que, independentemente de qualquer alegação do contribuinte nesse sentido, é dever da autoridade fazendária proceder à correta aferição do tributo efetivamente devido, procedendo-se ao abatimento de créditos eventualmente existentes em seu benefício.

[...]

Com estas considerações [...], defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para assegurar à impetrante o direito de ter a matéria ventilada no recurso que interpôs, na esfera administrativa, notadamente no tocante à arguição de postergação do recolhimento do tributo supostamente devido, ficando sobrestada a suspensão da sua exigibilidade, até decisão definitiva acerca da referida matéria, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Com isso, o processo retorna a este Colegiado para cumprimento da antecipação de tutela concedida.

É o Relatório.

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, cumpre ressaltar que as matérias já conhecidas e decididas no acórdão nº 1301-00.194, de 26/08/2009 (fls. 405/409), não estão mais em questão. O presente processo retorna a julgamento tão somente para conhecimento e apreciação dos argumentos da interessada de que, tendo apurado lucro nos anos-calendário 1997 e 1998, a compensação integral de prejuízos fiscais em 1996 teria representado mera postergação do recolhimento do IRPJ e, com isso, o lançamento deveria ser cancelado.

Diante da antecipação de tutela concedida pelo Poder Judiciário, as convicções pessoais deste relator acerca do instituto da preclusão e de sua relevância no contexto do devido processo legal devem ser postas de lado e os argumentos anteriormente mencionados, ainda que intempestivos e não conhecidos nem apreciados nem mesmo em primeira instância administrativa, devem ser conhecidos e apreciados por este Colegiado.

A matéria já foi objeto de análise pelo CARF em diversas oportunidades, tendo a jurisprudência administrativa se firmado, a tal ponto de resultar na edição da Súmula CARF nº 36, cujo teor reproduzo a seguir:

Súmula CARF nº 36: A inobservância do limite legal de trinta por cento para compensação de prejuízos fiscais ou bases negativas da CSLL, quando comprovado pelo sujeito passivo que o tributo que deixou de ser pago em razão dessas compensações o foi em período posterior, caracteriza postergação do pagamento do IRPJ ou da CSLL, o que implica em excluir da exigência a parcela paga posteriormente.

As Súmulas CARF foram publicadas na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010 (DOU de 07/12/2010), e são de observância obrigatória por seus membros, a teor do *caput* art. 72 do Anexo II do Regimento Interno em vigor, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

Como se pode observar, não restam dúvidas de que é cabível o reconhecimento do efeito postergatório do tributo, quando o contribuinte deixa de observar o limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais em um período, pagando, portanto menos imposto, e, em período posterior, por se terem esgotado os saldos de prejuízos a compensar, passa a pagar imposto sem qualquer redução. O imposto pago a menor no primeiro período é, então, pago a maior no segundo, caracterizando-se a postergação. De se verificar que o ônus da prova recai sobre o contribuinte, ou seja, incumbe a ele demonstrar e provar o pagamento no período posterior.

No caso concreto, compulsando os autos, constato que o processo não se encontra em condições de julgamento. A prova que caberia à interessada foi feita tão somente com suas cópias dos recibos de entrega e de algumas das fichas das declarações de rendimentos dos anos-calendário 1997 (fls. 366/380) e 1998 (fls. 381/396). Trata-se, a meu ver, de princípio de prova, formado com os elementos de que dispunha a interessada, mas insuficientes para que se possa decidir sobre o mérito. Acrescento que, ainda que por hipótese se pudesse ter as cópias como reproduções fieis dos originais entregues, não seria possível, com o que consta dos autos, saber se o saldo de prejuízos fiscais não aproveitado nos anos de 1997 e 1998 não o teria sido em anos posteriores.

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte consulte os sistemas de processamento de dados da RFB e adote as seguintes providências:

1. Instrua o processo com cópias completas e autenticadas das declarações de rendimentos, original e retificadoras (se existentes), dos exercícios 1998 e 1999, respectivamente anos-calendário 1997 e 1998.
2. Instrua o processo com o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais do sistema SAPLI, desde o ano-calendário 1996 até a data mais recente disponível, juntamente com respectivo histórico de alterações.

Do resultado das providências ora requeridas deve ser dada ciência à interessada para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, em prazo adequado. Na hipótese de haver desistência do recurso voluntário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deverá ser informado.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha