



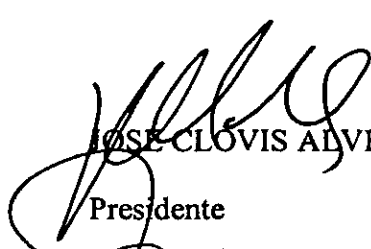
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	13888.000173/99-36
Recurso nº	143.790 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - EX.: 1998
Acórdão nº	105-16.187
Sessão de	06 de dezembro de 2006
Recorrente	AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A)
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
IMPUGNAÇÃO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO
SEGUIDA DE NOVO LANÇAMENTO -
NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS
SUA INTERPOSIÇÃO - Tendo o sujeito passivo
impugnado o lançamento de ofício, destarte
inaugurando a fase litigiosa do procedimento, descabe
novo lançamento, mediante a lavratura de outro auto
de infração, relativamente aos mesmos fatos e mesmo
período de apuração, sem decisão do litígio, sob pena
de acarretar a nulidade de todos os atos praticados
após a sua instauração (Ac. 107-04224).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto
por AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA RIO
BRILHANTE S/A)

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO
DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ANULAR o processo a partir do despacho
da DRJ inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO..

Relatório

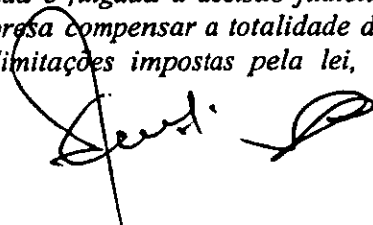
Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 2 a 5, exigindo IRPJ no valor de R\$ 602.124,76, juros de mora de R\$ 151.073,10 e multa proporcional de R\$ 451.593,57, totalizando o crédito tributário de R\$ 1.204.791,43, tendo em vista a recomposição do Lalur realizada em razão dos seguintes fatos:

- 1) omissão de receita, no ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 4.413.750,28, referente ao desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, conforme relatado no item 2 do Termo de Constatação (fls.17, 18 e 19);*
- 2) falta de realização da reserva de reavaliação no valor de R\$ 1.784.298,82, no ano-calendário de 1997, correspondente à alienação de duas áreas desmembradas da Fazenda Pam, de sua propriedade, para a Agropecuária Água Azul S/A.*
- 2. Tal exigência teve como fundamento o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR, de 1994), arts. 195, 196 e 960*
- 3. Foi lavrado, também, auto de infração exigindo CSLL (fls. 6 a 9) no valor de R\$200.359,92, juros de mora de R\$ 50.270,30 e multa proporcional de R\$ 150.269,94, tendo em vista as infrações descritas no itens 1 e 2 acima, infringindo a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.316, de 1996, art. 1º e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 28.*
- 4. Esclareceu o autuante que:*

-Diante do saldo de prejuízo acumulado no Lalur e das irregularidades apuradas, foi recomposto o Lalur, por meio do Demonstrativo do Lucro Tributável, doc. de fls.14, no qual as compensações de prejuízos fiscais acumulados foram realizadas de duas formas diferentes. No primeiro demonstrativo foram obedecidos os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, mantidos pela Lei nº 9.065/95, que limita a compensação de prejuízos a 30% do lucro. No segundo demonstrativo, logo abaixo do primeiro, foi realizado de acordo com a decisão judicial que ampara a empresa (fls. 28/29), garantindo a compensação integral, até oportuna e definitiva apreciação do recurso.

-Feita a compensação em conformidade com a Lei nº 8.981/95, apura-se lucro tributável em 1996, no valor de R\$ 3.895.879,07 e R\$ 2.131.440,65 em 1997, sendo que a empresa permanece com prejuízo a compensar em exercícios futuros no valor de R\$ 3.522.820,64. Se após transitada e julgada a decisão judicial reconhecer o direito de a empresa compensar a totalidade de seu prejuízo fiscal, sem as limitações impostas pela lei, a



empresa fica sujeita a um lucro tributável no valor de R\$ 2.504.499,09, em 1997, compensando assim todo o seu prejuízo acumulado;

-Ocorre que a medida liminar que ampara a autuada não é definitiva; desta forma, o fisco está obrigado a lançar o tributo conforme estabelecido na Lei n.º 8.981/95 para proteger o Tesouro Nacional diante do risco da decadência, até decisão do mérito na Justiça Federal. O crédito Tributário apurado dessa forma, fica com a sua exigibilidade suspensa, conforme art. 151, IV do CTN.

-Entretanto, como verifica-se no segundo demonstrativo, mesmo se a justiça federal reconhecer o direito da autuada compensar integralmente seus prejuízos, feito os ajustes correspondentes às receitas apuradas no trabalho fiscal, fica constatado o lucro tributável no valor de R\$ 2.504.499,09, em 1997, sujeito a cobrança imediata.

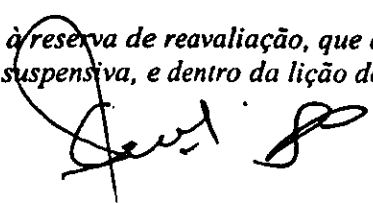
-Portanto, o trabalho fiscal foi desdobrado em dois autos de infração. O primeiro, calculado a partir do lucro tributável no valor de R\$ 2.504.499,09 apurado em dezembro/1997, sem suspensão da exigibilidade e que compõe este auto de infração, protocolado sob n.º 13888.000173/99-36.

-O segundo, que se refere ao auto de infração de exigibilidade suspensa, protocolado sob o n.º 13888.000174/99-07 foi apurado de acordo com a medida liminar e após imputação com o valor já cobrado no primeiro, cuja cópia encontra-se a partir das fl. 143.

-No Demonstrativo da Imputação Proporcional de pagamentos, que se encontra às fls. 15, verifica-se que o IRPJ no valor de R\$ 602.124,76 lançado neste auto de infração foi considerado como pagamento realizado, amortizando assim os débitos de R\$ 949.969,76 e R\$ 508.860,15, correspondentes aos lucros tributáveis de R\$ 3.895.879,07 e R\$ 2.131.440,65, apurados no demonstrativo de fl. 14. O resultado da imputação proporcional de pagamentos confirma que o IRPJ de 1997, que foi cobrado neste auto de infração, amortizou o IRPJ no valor de R\$ 508.860,15 devido em 1997, e parte do devido em 1996, restando saldo remanescente de R\$ 895.929,31, lançado então através do auto de infração protocolado sob n.º 13888.000174/99-07, inclusive o reflexo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

5. Na impugnação de fls. 171 a 173, subscrita por Marco Antônio Tobaja, procurador da contribuinte, alegou-se que o perdão da dívida existente junto ao Banespa foi condicionado à liquidação integral dos valores avençados, somente se implementando após tal liquidação final, que ocorreria em 14/06/1999. Afirmou-se que, segundo o CTN, art. 117, I, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados "desde o momento de seu implemento" definitivo.

6. A interessada defendeu, quanto à reserva de reavaliação, que a alienação se subsumiu a uma condição suspensiva, e dentro da lição do



CTN, art. 117, I, no ano-calendário referenciado não se implementou a condição hábil a dar como caracterizado o fato gerador apontado. De efeito, a condição de comodatário é absolutamente incompatível com a de comprador.

7. *Acrescentou que, para o segundo imóvel, o lançamento não observou que o pagamento é parcelado e, assim, a pretendida tributação da reserva de reavaliação deveria ser feita pari et passu com o recebimento do preço.*

8. *O presente processo foi enviado em diligência, conforme despacho de fls.202/206, tendo retornado com os demonstrativos de fls. 220/223, Termo de Verificação de fls. 224/225, no qual consta que a contribuinte desistiu da ação judicial, e autos de infração do IRPJ e CSLL de fls. 226 a 248.*

9. *No auto de infração de fls. 226 a 230 exigiu-se:*

<i>IRPJ</i>	<i>R\$ 374.171,34</i>
<i>Juros de mora</i>	<i>R\$ 429.404,76</i>
<i>Multa proporcional</i>	<i>R\$ 280.628,50</i>

-Infração: compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, nos valores de R\$ 806.253,88 (31/12/1996) e R\$ 882.431,48 (31/12/1997), tendo em vista a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

Fundamento Legal: RIR, de 1994, arts. 193, 196, III, 197, parágrafo único; Lei nº 9.065, de 1995, art. 15, parágrafo único.

10. *No auto de infração de fls. 232 a 236 exigiu-se:*

<i>CSLL</i>	<i>R\$ 8.847,99</i>
<i>Juros de mora</i>	<i>R\$ 10.587,98</i>
<i>Multa proporcional</i>	<i>R\$ 6.635,99</i>

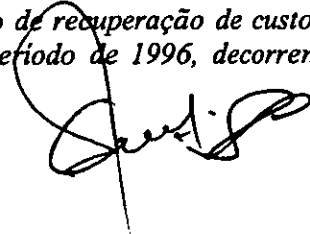
- Infração: compensação indevida de bases de cálculo negativas apurados, nos valores de R\$ 86.001,46 (31/12/1996) e R\$ 30.969,05 (31/12/1997), tendo em vista a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

Fundamento Legal: Lei nº 7.689, de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 8.981, de 1995, art. 57, caput, §§ 2º, 3º e 4º, art. 58; Lei nº 9.065, de 1995, art. 16; Lei nº 9.249, de 1995, art. 19.

11. *No auto de infração de fls. 238 a 242 exigiu-se:*

<i>IRPJ</i>	<i>R\$ 1.084.658,58</i>
<i>Juros de mora</i>	<i>R\$ 1.296.255,31</i>
<i>Multa proporcional</i>	<i>R\$ 813.493,92</i>

-Infrações: falta de contabilização de recuperação de custos no valor de R\$4.413.750,28, relativa ao período de 1996, decorrente do não



reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, gerando redução indevida do lucro sujeito à tributação. Fundamento Legal: RIR, de 1994, arts. 193, 194, 197, parágrafo único, 224, 335, II.

•valor de R\$ 1.784.298,82, não computado na determinação do lucro real, relativo a realização da reserva de reavaliação decorrente da alienação de duas áreas da Fazenda Pam, infringindo o RIR, de 1994, arts. 195, II, 382 e 383, II.

12. *No auto de infração de fls. 244 a 248 exigiu-se:*

CSLL	R\$ 376.157,79
Juros de mora	R\$ 442.655,00
Multa proporcional	R\$ 282.118,33

- Infração: :falta de contabilização de recuperação de custos no valor de R\$4.413.750,28, relativa ao período de 1996, decorrente do não reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, gerando redução indevida do lucro sujeito à tributação.

•valor de R\$ 1.784.298,82, não computado na determinação do lucro real, relativo a realização da reserva de reavaliação decorrente da alienação de duas áreas da Fazenda Pam, infringindo a Lei n.º 7.689, de 1988, art. 2º e §§; Lei n.º 9.249, de 1995, art. 19 e 24; Lei n.º 9.430, de 1996, art. 28.

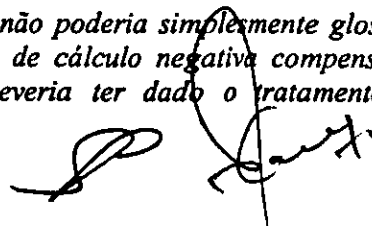
13. *Cientificado desses autos de infração, a interessada ingressou, em 30/07/2003, por meio de seus procuradores Eliana Alonso Moysés e Luiz Carlos Fróes Del Fiorentino, com a impugnação relativa ao IRPJ (fls. 274/298) e à CSLL (fls.304/328), alegando em resumo:*

-compensou integralmente os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumulados e registrados nos anos anteriores, sem observar o limite máximo de 30% do lucro líquido ajustado do período, em razão de estar amparada por medida judicial concedida nos autos do mandado de segurança n.º 97.1104478-0 (Agravado de Instrumento n.º 97.03.047330-0), e que, ao contrário do que afirmou a fiscalização, não desistiu da ação judicial, sendo que apenas uma das litisconsortes desistiu da referida ação, por ter incluído o débito no Refis.

-ocorreu a decadência para constituição do crédito tributário, com relação aos anos de 1996 e 1997, uma vez que o IRPJ e a CSLL desses anos se submetia à modalidade de lançamento por homologação.

-não poderia prevalecer a argumentação de que a eventual falta de pagamento antecipado do tributo faria com que o prazo de decadência se deslocasse da previsão contida no CTN, art. 150, § 4º, para aquela prevista no art. 173, I, pois o que se homologa não é somente o pagamento efetuado pelo contribuinte, mas sim toda a atividade de informação e cálculo efetuado pelo sujeito passivo.

-quanto ao mérito, a fiscalização não poderia simplesmente glosar a parcela de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa compensados excedente ao limite de 30%. Deveria ter dado o tratamento de



postergação no pagamento do tributo, ou seja, considerar redução do lucro tributável em período incorreto, mas possível de ser utilizado em outro período.

-legitimidade do procedimento de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados apurados até 1994 e os registrados em 1995, tendo em vista o direito adquirido à compensação integral dos resultados negativos existentes em 31/12/1994, o fato de que a limitação de 30% constitui violação ao conceito constitucional de renda e implica empréstimo compulsório disfarçado, o que fere a Constituição Federal (CF), art. 148.

-ilegitimidade da aplicação da multa punitiva, de acordo com a Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, uma vez que estava amparada por decisões proferidas em medidas judiciais por ela propostas, contrariando os princípios da isonomia, proporcionalidade das penas e violando o CTN, art. 112, I e IV;

-impossibilidade de cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, pois a Lei nº 9.430, de 1996, art. 6º, § 2º, padece de vícios jurídicos que impedem a sua aplicação.

14. *Em 31/07/2003, a interessada apresentou as seguintes alegações (fls. 334/358):*

-na renegociação da dívida com o Banespa não houve o reconhecimento de que o débito era de R\$ 10.338.998,14;

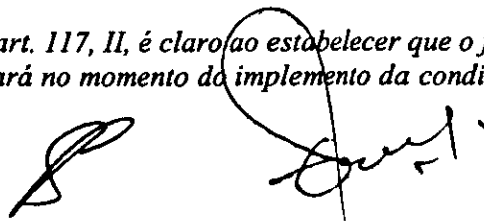
-o desconto avençado pelas partes ficou subordinado a um evento futuro, vinculado ao perfeito adimplemento das condições e cláusulas ajustadas, não podendo entender como consumado um direito, sem ser implementada a condição a cuja existência o mesmo se subordina, ou seja, o fato gerador do tributo exigido somente pode ser considerado ocorrido por ocasião da liquidação da parcela prevista para 14/06/1999;

-quanto à realização da reserva de reavaliação, não houve no período em questão o pagamento de qualquer parte do preço nem, em relação aos imóveis compromissados, houve transmissão de domínio de propriedade;

-o pagamento do preço relativamente aos imóveis compromissados somente se verificaria em 30/10/1999 e 30/10/2000 e, quanto àquele objeto da escritura de fl.67, o pagamento somente se verificaria, além do sinal, em 30/10/1998, 30/10/2000 e 30/10/2001;

-o compromisso de compra e venda dos imóveis se encontrava sujeito à condição suspensiva, consoante se vê da cláusula terceira do instrumento (fl. 65), in verbis: Enquanto perdurar a impossibilidade da VENDEDORA em obter a liberação do imóvel ora compromissado, a COMPRADORA permanecerá de posse e uso do citado, na qualidade de COMODATÁRIA do mesmo;

-em tais situações, o CTN, art. 117, II, é claro ao estabelecer que o fato gerador somente se verificará no momento do implemento da condição suspensiva;



-quanto aos imóveis, não ocorreu o fato gerador, pois não houve a lavratura da escritura definitiva de compra e venda com a transmissão do domínio e seu respectivo registro no cartório imobiliário, nos termos do Código Civil, art. 530, I;

-com relação ao outro imóvel, com pagamento parcelado do preço, a tributação da reserva de reavaliação somente deveria se efetivar na proporção do recebimento do preço;

-de acordo com o CTN, art. 173, I, em 1º/01/2003, ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente ao ano-calendário de 1996, uma vez que o lançamento primitivo foi cancelado de ofício pela autoridade administrativa;

-o CTN, art. 149, parágrafo único, estabelece que a revisão do lançamento só poderá ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública;

-esclareceu que ingressou, em litisconsórcio ativo com outras empresas, com mandado de segurança para questionamento da ilegal limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais. Todavia, em razão de desistência formulada por uma das litisconsortes, referido mandado de segurança foi extinto, sendo certo, porém, que está pleiteando o reconhecimento desse erro material e o prosseguimento do feito, continuando a questão sub judice;

-não houve, para efeito de determinação do lucro real, a dedução da CSLL apurada pelo próprio auditor no período de 1996, no valor de R\$ 233.413,89. Tal restrição à dedução somente passou a vigorar a partir de 1º/01/1997, de acordo com a Lei nº 9.316, de 1996, arts. 1º e 4º;

-houve erro na apuração do adicional do imposto, pois do valor apurado pelo lançamento, R\$ 3.089.625,19, deveria ter sido abatido a importância de R\$ 240.000,00 do período, para, em seguida, ser aplicada a alíquota de 10% do adicional;

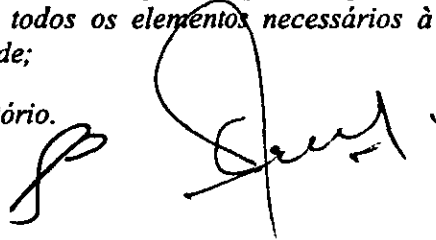
-é indevida a exigência de juros de mora com base na taxa Selic, sendo inconstitucional a estipulação de juros superiores a 12% ao ano;

-se admissível a aplicação da taxa Selic como juros moratórios, esta deveria respeitar o limite que o CTN, art. 161, parágrafo único, estabelece, ou seja, 1%. Esse percentual deveria ser entendido como teto, dentro do qual a lei poderia livre e diversamente dispor;

-inexiste lei fixando o percentual da taxa Selic, sendo que foi o Conselho Monetário Nacional que criou a citada taxa por meio da Resolução nº 1.124/1986;

-não basta que a lei determine a incidência de juros, é preciso que ela própria expressamente estabeleça todos os elementos necessários à exata quantificação dessa penalidade;

-referida taxa tem caráter confiscatório.



A Terceira Turma Julgadora da DRJ em Ribeirão Preto (SP), através do acórdão nº DRJ-POR nº 4.825 (fls. 404/417) julgou procedente o lançamento, cujos fundamentos estão consubstanciados na respectiva ementa:

IRPJ - RESERVA DE REAVALIAÇÃO - REALIZAÇÃO - O valor da reserva de reavaliação será computado na determinação do lucro real em cada período de apuração, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado no período, mediante alienação, sob qualquer forma.

PERDÃO DE DÍVIDA - TRIBUTAÇÃO - Constitui receita tributável o valor correspondente ao desconto obtido na renegociação de dívida da empresa.

CSLL - DEDUTIBILIDADE - A CSLL apurada em procedimento de ofício não é dedutível da base de cálculo do IRPJ.

CSLL - DECORRÊNCIA - Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento à CSLL

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - PROCESSO JUDICIAL - OBJETO IDÊNTICO - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa no que forem idênticos os objetos.

TAXA SELIC - LEGALIDADE - A exigência dos juros de mora com base na taxa referencial do Selic tem previsão legal.

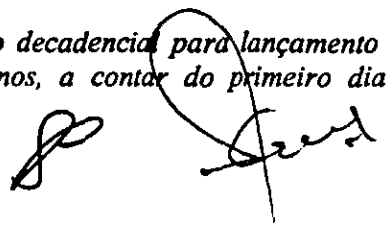
JUROS DE MORA - LIMITE CONSTITUCIONAL - Deixou de existir a prescrição constitucional que limitava os juros de mora, embora enquanto em vigor fosse norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. MULTA DE OFÍCIO - Não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em consequência da extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, cabe a exigência da multa de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE - ARGÜIÇÃO - É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

DECADÊNCIA - IRPJ - Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA - CSLL - O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do



exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO – RETIFICAÇÃO – DECADÊNCIA - A lavratura de auto de infração retificador, sem que haja agravamento da exigência, não implica em novo lançamento.

Cientificada da decisão (fls. 424), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 428/452, onde alega preliminarmente a decadência do direito de lançar, refutando, inclusive, o prazo decencial para as contribuições sociais invocado na decisão recorrida.

Quanto ao mérito disse que as infrações apontadas no auto de infração dependiam de condição suspensiva, caso em que é imperiosa a incidência do art. 117, I, do CTN.

No que diz respeito aos prejuízos fiscais afirmou que a matéria continua *sub judice*, uma vez que não desistiu da ação judicial, consoante comprova com os documentos que junta com a peça recursal. Diante disto, pediu a consideração deste Colegiado para efeito de exclusão da multa exigida.

Inobstante isto, pediu a compensação integral dos prejuízos fiscais, em consonância com a jurisprudência judicial que citou.

Suscitou ainda que para efeito de determinação do lucro real, não houve a dedução da CSL apurada no período de 1996, no valor de R\$ 233.413,89, porquanto a restrição somente passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1997, *ex vi* dos arts. 1º e 4º da Lei nº 9.316/96.

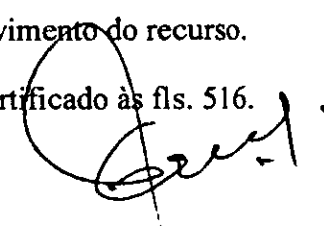
Contestou o cálculo do adicional do IRPJ uma vez que do valor apurado pelo lançamento – R\$ 3.089.625,19 – deveria ter sido abatida a importância de R\$ 240.000,00 para em seguida ser aplicada a alíquota correspondente.

Por fim contestou a utilização da Taxa Selic como indexador para o cálculo dos juros de mora.

Juntou documentos e pediu o provimento do recurso.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 516.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Preliminarmente suscito a nulidade absoluta do processo a partir do despacho de fls. 202/206, através do qual a Delegada de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto (SP) determinou a realização de novos lançamentos.

Com efeito, na data de 29 de janeiro de 1999, foram lavrados os autos de infração de fls. 2/5 (IRPJ) e 6/9 (CSLL), sendo a seguinte a descrição dos fatos:

LUCROS NÃO DECLARADOS

Lucro real apurado no valor de R\$ 2.504.499,09 correspondente ao ano calendário de 1997, em consequência da recomposição do LALUR, obedecida a decisão judicial que impede a aplicação, até decisão final dos artigos 15 e 16 da Lei 9065/95, e conforme Demonstrativo do Lucro tributável juntado ao presente Auto de Infração às fls. 14. A recomposição do Lalur ocorreu pois a empresa deixou de contabilizar no momento obrigatório os seguintes fatos apurados pelo fisco:

1-Receita no valor de R\$ 4.413.750,28 omitida no ano calendário de 1996 referente ao desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa conforme relatado no item 2 do Termo de constatação, juntado às fls. 17, 18 e 19.

2-Falta de realização da reserva de reavaliação no valor de R\$ 1.784.298,82, no ano calendário de 1997, correspondente a alienação de duas áreas desmembradas da Fazenda Pam, de sua propriedade, para a Agropecuária Água Azul Ltda, conforme demonstrado no item 3 do já citado Termo de Constatação.

Tendo em vista a liminar concedida à recorrente, autorizando-a não respeitar o limite de 30% (trinta por cento) para compensação de prejuízos fiscais, a exação foi desdobrada em dois processos distintos.

Assim, de acordo com a recomposição do LALUR segundo o demonstrativo de fls. 14, o AFTN, na primeira parte, projetou a base tributável consoante os termos da Lei nº 8.981/95, limitando a compensação de prejuízos fiscais a 30% e na segunda parte o fez de acordo com a liminar mencionada.

Deste modo, neste processo, a base tributável alcançada pelo fisco considerou os efeitos da liminar e assim deixou assentado no Termo de Verificação (fls. 11):

12-Entretanto, como verifica-se no segundo demonstrativo, mesmo se a Justiça Federal reconhecer o direito da autuada compensar integralmente seus prejuízos, feito os ajustes correspondentes às receitas apuradas no trabalho fiscal, fica constatado o lucro tributável no valor de R\$ 2.504.499,09, em 1997, sujeito a cobrança imediata.

13-Portanto, o trabalho fiscal foi desdobrado em dois Autos de Infração. O primeiro, calculado a partir do lucro tributável no valor de R\$ 2.504.499,09 apurado em dezembro/1997, sem suspensão de exigibilidade e que compõe este Auto de Infração, protocolado sob nº 13888.000173/99-36.

14-O segundo, que se refere ao Auto de Infração de exigibilidade suspensa, protocolado sob nº 13888.000174/99-07 foi apurado de acordo com a medida liminar e após a imputação do valor já cobrado no primeiro, cuja cópia encontra-se a partir das fls. 143.

Logo, a liminar mencionada não afetou o lançamento originalmente levado a efeito nestes autos no que diz respeito à suspensão da exigibilidade.

Após apresentada a impugnação, através do Despacho DRJ/RPO/DIRCO 039/2001, os autos baixaram à origem para uma série de providências saneadoras, assim expostas na referida manifestação (fls. 202/206):

Trata-se de auto de infração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, em que se apuraram supostos lucros não declarados, relativamente a perdão de dívida de empréstimos e falta de realização de reserva de reavaliação de imóveis alienados.

Foram formalizados dois processos, o presente, e que constou auto de infração lavrado sem exigibilidade suspensa com base em medida judicial, e o de nº 13888.000174/99-07, cujo auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa.

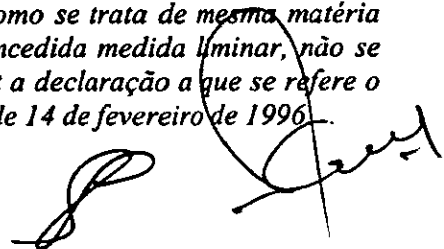
A medida judicial não estava diretamente relacionada com as infrações descritas, pois se tratava de autorização para desrespeitar a limitação legal de trinta por cento relativa à compensação de prejuízos fiscais. Assim, a fiscalização efetuou cálculos em que apurou os valores devidos nos termos da medida judicial e também nos termos da lei (fls. 14 e 15).

Ocorrem, no entanto, alguns problemas, que não podem ser solucionados em sede de decisão de primeira instância.

Primeiramente, cumpre notar que a matéria tributada foi capitulada como que, exclusivamente, decorrente da omissão de lucros. Entretanto, segundo as declarações da interessada, os valores de lucro real dos anos de 1996 e 1997 teriam sido de R\$ 1.151.791,25 e R\$ 1.260.616,40 (fl. 115), considerados pela fiscalização na fl. 14.

O valor excedente aos trinta por cento de tais lucros declarados e compensados, no entanto, não se refere à infração capitulada de "omissão de lucros", mas à infração de desrespeito ao limite legal de compensação de prejuízos de trinta por cento do lucro.

Assim, tais valores não poderia ser objeto da imputação ficta realizada pela fiscalização na fl. 14. Ademais, como se trata de mesma matéria objeto de ação judicial, em que foi concedida medida liminar, não se poderia exigir a multa, cabendo à Sasit a declaração a que se refere o Ato Declaratório Normativo CST nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.



Ademais, o metido adotado na segunda tabela de fl. 14 não é adequado para o presente caso, uma vez que não existe compatibilidade entre valores apurados por meio de metidos excludentes (um admitindo a compensação de 30%, outro, a compensação integral), mesclando-se valores declarados e valores decorrentes de infrações apuradas.

De fato, os valores apurados na primeira tabela são os devidos, segundo o entendimento do fisco, enquanto que os valores da segunda tabela misturam o entendimento do fisco (infrações) com o do sujeito passivo (compensação integral).

Portanto, a única maneira de apurar os valores, sem incorrer nas incompatibilidades mencionadas é, primeiramente, determinar os lucros declarados, relativamente à diferença de compensação (já mencionados na primeira parte desta exposição), cuja exigibilidade está suspensa por determinação judicial.

Após, calcular os valores dos lucros decorrentes das infrações, aplicando-se a compensação de 30%, para apurar o valor dos lucros, cujo resultado estaria, em princípio, com exigibilidade suspensa, a depender e existência de saldo de prejuízos suficiente para compensação.

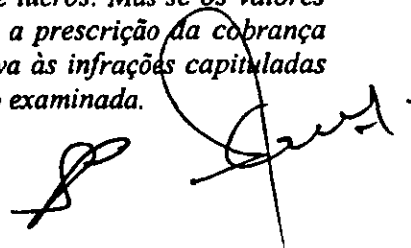
Por fim, considerando o saldo de prejuízos remanescentes das operações acima, verificar se as diferenças apuradas, conforme o parágrafo anterior, poderiam ser compensadas integralmente. Os valores integralmente compensados estariam com exigibilidade suspensa. Já os valores que não pudessem ser compensados integralmente seriam exigíveis, e teriam de ser deduzidos daqueles obtidos no parágrafo precedente, para apuração dos valores sujeitos à suspensão.

(...)

Esclareça-se que os valores relativos aos lucros declarados somente dependem do processo judicial, enquanto que os valores relativos às infrações capituladas no auto de infração dependem do processo judicial e do processo administrativo.

Assim, a consideração, em primeiro lugar, das compensações relativas aos valores declarados é necessária, posto que não há matéria diversa a ser tratada em relação ao mérito de sua exigência. O cálculo em primeiro lugar dos valores relativos aos lucros não declarados poderia implicar distorções no resultado, à vista de, sendo julgada improcedente a autuação, cancelarem-se todos os valores lançados, uma vez que não houve descrição dos fatos e enquadramento legal específicos para os valores declarados.

Ademais, as exigências relativas puramente ao desrespeito do limite de compensação poderiam ser impugnadas indiretamente pela interessada, como se tratasse de omissão de lucros. Mas se os valores não forem exigidos em processo separado, a prescrição da cobrança estará correndo, enquanto a matéria relativa às infrações capituladas (falta de declaração de lucros) estiver sendo examinada.



Portanto, pelo presente despacho, propõe-se que a fiscalização reexamine a questão, para que seja evitada uma situação incontornável na resolução do processo, para:

1) realizar novo lançamento relativamente aos valores declarados, com fundamento único no desrespeito ao limite legal de compensação, sem exigência de multa de ofício, à vista da medida judicial concedida;

2) refazer o procedimento relativo ao valor das infrações apuradas, capitulando, em relação ao processo relativo aos valores com exigibilidade suspensa, também as disposições legais relativas aos limites de compensação, sem exigência de multa, uma vez que a exigência está suspensa por incidência da medida judicial;

3) refazer, também, o procedimento relativo aos valores não sujeitos à suspensão, com incidência da multa.

Se a interessada for vencedora na ação judicial, sem que seja revogada a medida judicial até o trânsito em julgado da sentença, caberá a exigência do terceiro auto de infração acima mencionado. Se, por outro lado, a medida judicial for cassada ou revogada, caberá a exigência de todos os valores.

Na sequência, às fls. 224/225 foi acostado o Termo de Verificação, Constatação e Esclarecimentos que reporta-se aos processos n.ºs 13888.000173/99/36 e 13888.000174/99-07, sendo oportuno reproduzir o seu conteúdo:

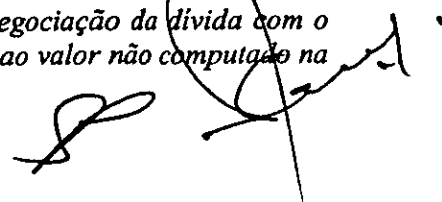
Os processos acima citados referem-se às autuações relativas ao IRPJ e CSLL dos anos-calendários de 1996 e 1997, sendo que o primeiro trata-se de autuação normal e o segundo com exigibilidade suspensa.

Por meio do despacho n.º 039/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, SP, solicitou que as questões fossem reexaminadas a fim de adequar corretamente as irregularidades constatadas aos correspondentes dispositivos legais.

Considerando que entre a data do despacho e o momento presente, houve desistência da ação judicial por parte do contribuinte, mais especificamente em 10/07/2000 (fl. 214), estamos lavrando os competentes autos de infração sem a suspensão da exigibilidade, porém, adequando-os à solicitação feita por aquela DRJ.

Portanto, lavramos quatro autos de infração, sendo:

- Um relativo ao IRPJ sobre lucros declarados, cujo limite de compensação de prejuízos não tinha sido obedecido por força da ação judicial,*
- Um relativo à CSLL sobre lucros declarados, cujo limite de compensação de base de cálculo negativa de períodos anteriores, também, não tinha sido obedecido decorrente da mesma ação judicial,*
- Um relativo ao IRPJ sobre a irregularidade referente a falta de contabilização de recuperação de custos decorrente da não reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa e sobre a irregularidade referente ao valor não computado na*



determinação do lucro real pertinente à realização da reserva de reavaliação decorrente da alienação de duas áreas da Fazenda Pam, de propriedade do contribuinte e,

- Um relativo à CSLL sobre as mesmas irregularidades citadas no item anterior.

A situação dos prejuízos fiscais do contribuinte, bem como, da CSLL, constantes dos controles internos da Receita Federal, foi alterada para adequá-la à nova situação decorrente das autuações que ora se processam, sendo entregue ao contribuinte os novos correspondentes demonstrativos.

Foram então lavrados os autos de infração relativos, respectivamente, ao IRPJ (238/242) e à CSLL (fls. 244/248), que correspondem à orientação estampada na letra "c" do Despacho exarado pela DRJ/RPO antes mencionado. A descrição dos fatos é a seguinte:

001 – RECUPERAÇÃO OU DEVOLUÇÃO DE CUSTOS/DEDUÇÕES – OMISSÃO

Falta de contabilização de recuperação de custos, relativa ao período de 1996, decorrente do não reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação.

Fato Gerador: 31/12/1996

Valor Tributável: R\$ 4.413.750,28

002 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADA AO LUCRO LÍQUIDO

Valor não computado na determinação do Lucro Real pertinente a realização da reserva de reavaliação decorrente de alienação de duas áreas da Fazenda Pam, de propriedade do contribuinte.

Fato Gerador: 31/12/1997

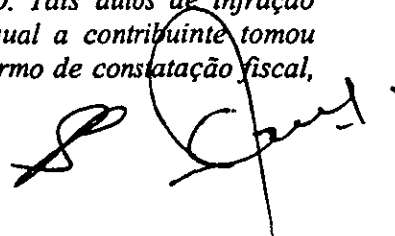
Valor Tributável: R\$ 1.784.298,82

Deste auto de infração a recorrente tomou ciência na data de 1º de julho de 2003, decorrendo daí, segundo o seu entendimento, a ocorrência do prazo decadencial.

A decisão recorrida afastou a pretensão sob os seguintes fundamentos:

23. Quanto à alegação de que teria ocorrido a decadência relativa aos anos de 1996 e 1997, não assiste razão à impugnante, tendo em vista que o lançamento de fls. 226 a 248 foi feito apenas para reparar uma incorreção, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60, não tendo ocorrido agravamento da exigência, como se pode notar pelos valores exigidos.

24. Não se trata de revisão de lançamento. Tais autos de infração possuem a mesma matéria tributável, da qual a contribuinte tomou ciência em 22/02/1999, juntamente com o termo de constatação fiscal,



e demonstrou, pelas contestações apresentadas, pleno conhecimento das exigências feitas tendo em vista as infrações cometidas.

Assim, é imperioso verificar o conteúdo do art. 60 do PAF, invocado na decisão recorrida:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim sendo, as incorreções não abrangidas pelas hipóteses do art. 59 do PAF, não importarão em nulidade e serão sanadas em duas hipóteses:

- a) quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo; e
- b) quando não influírem na solução do litígio.

O motivo invocado no Despacho nº DRJ/RPO/DIRC 039/2001 (fls. 202/206) para a realização de novos lançamentos é a existência de “...alguns problemas, que não podem ser solucionados em sede de decisão de primeira instância”.

Portanto, constatada a existência de problema (aqui tratado de incorreção porquanto foi determinada a realização de novos lançamentos) problema este não passível de correção pela unidade julgadora.

Portanto, depara-se com hipótese de nulidade (letra “b” acima) decorrente de vício na formação do primeiro lançamento. Mas, como o lançamento original não restou anulado para que outro em seu lugar fosse realizado, não se cogita, aqui, acerca de saber se é caso de vício formal ou vício material.

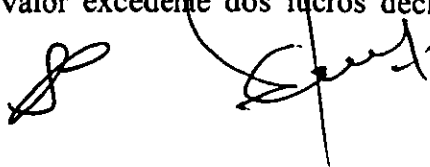
De qualquer modo, é pertinente deixar assinalada manifestação doutrinária acerca do vício formal:

O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal.
(CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Lisboa, 1973, t. 1).

De sua parte, DE PLÁCIDO E SILVA assinalou que o vício de forma “é o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou de desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica” (Vocabulário Jurídico, 2ª ed., 1967, v. 4, p. 1651).

Enfatizo, no entanto, que no lançamento original não se vislumbra o desrespeito a qualquer formalidade essencial uma vez que o auto de infração se apresenta revestido das prescrições que lhe são inerentes.

Ao contrário, segundo os fundamentos do despacho supra mencionado, no auto de infração lavrado em 1999, a matéria tributada foi capitulada como que, exclusivamente, decorrente da omissão de lucros, enquanto que o valor excedente dos lucros declarados e



compensados, não se refere à infração como tal capitulada, referindo-se, ao contrário, à infração de desrespeito ao limite legal de compensação de prejuízos de trinta por cento.

Dai a determinação para que fossem realizados novos lançamentos, separando as infrações em três momentos distintos:

- a) glosa da compensação integral declarada na respectiva DIPJ, sem multa de ofício em face da medida liminar concedida, prevenindo assim os efeitos da decadência;
- b) refazer o procedimento relativo às infrações apuradas;
- c) refazer o procedimento relativo aos valores não sujeitos à suspensão, com incidência de multa.

Ou seja, no lançamento original de que tratam os presentes autos, a exigência fiscal levou em conta a compensação dos prejuízos sem qualquer limite, em razão da liminar concedida e teve como fundamentação legal o disposto nos arts; 195, 196 e 960 do RIR/94.

Assim, foram refeitos os cálculos com a adição, no ano de 1996, do valor da receita omitida no valor de R\$ 4.413.750,28, caso em que, com a compensação integral dos prejuízos, apurou-se um saldo negativo de R\$ 540.416,13.

Para o ano de 1997, adicionada a receita relativa à Realização da Reserva de Reavaliação no valor de R\$ 1.784.298,82, apurou-se um lucro tributável de R\$ 2.504.499,09, sendo considerada a data de 31/12/1997 como o da ocorrência do fato gerador.

No lançamento ora em exame, o auto de infração considerou os lucros não declarados em razão das duas infrações antes mencionadas, sem cogitar de qualquer compensação de prejuízos, porquanto as mesmas são tratadas no outro processo.

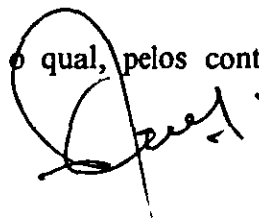
A exigência calcada em prejuízos não recuperados vem embasada nos arts. 194, 196 e parágrafo único, 224 e 335, II do RIR/94, enquanto que a infração relativa à Realização da Reserva de Reavaliação tem por fundamento os arts. 195, II, 382 e 383, II do RIR/94.

Vislumbra-se, portanto, que o novo auto de infração não se prestou para reparar incorreção daquele lavrado originalmente. Ao contrário, foi lavrado à vista de nova motivação.

Tanto é verdade que a decisão recorrida, na parte onde enfrenta o mérito, se limitou a analisar as infrações apontadas pelo fisco (falta de recuperação de prejuízos e realização da reserva de reavaliação) à vista dos argumentos apresentados pela interessada. Não cogitou em nenhum momento da questão relacionada com a compensação de prejuízos fiscais que era a questão central tratada no auto de infração original.

Assim, fica demonstrado de maneira cristalina, que o lançamento que ora se aprecia é diverso daquele realizado originalmente e não mero ato de correção daquele, como invocado na decisão recorrida.

Portanto, trata-se de novo lançamento, o qual, pelos contornos fáticos aqui apresentados, nasceu viciado.



Em primeiro lugar, como aludido acima, se no entender da autoridade julgadora o lançamento original continha deficiências, cabia-lhe tão-somente a decisão de anulá-lo. A autoridade dotada de competência para lançar, à vista da motivação da DRJ, tomaria as providências necessárias para, se fosse o caso, efetuar novo lançamento.

Em segundo lugar, há que se considerar que a autoridade julgadora não detém competência para determinar a realização de lançamentos fiscais.

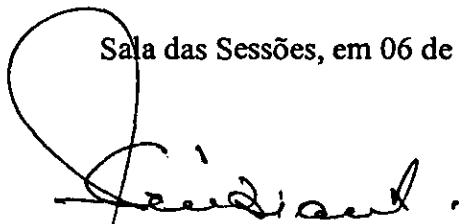
E, em terceiro lugar, há que se consignar que não houve observância ao disposto no art. 149 e incisos do CTN para respaldar a revisão dos lançamentos originais.

Veja-se a perplexidade com que se depara este Colegiado: Acatando (ou não) as alegações da recorrente, o primeiro lançamento persiste (tanto que foi impugnado) e nenhum ato administrativo, até o presente momento, o invalidou. Logo, também deveria ser julgado, porém, sem uma decisão de primeiro grau, é defeso à instância superior qualquer manifestação.

Assim sendo, e diante do vício apontado, deve ser declarada a nulidade do processo a partir do despacho de fls. 106, inclusive, para que, na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), sejam apreciados os lançamentos originais, à vista da impugnação a eles oferecida.

ISTO POSTO, voto no sentido de anular o processo a partir do despacho de fls. 202, inclusive.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.



IRINEU BIANCHI

