



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 13888.000174/99-07
Recurso nº 150.540 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ e OUTRO - EXS.: 1997 e 1998
Acórdão nº 105-17.260
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrentes 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP e AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A
NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO - NÃO CONHECIMENTO - Tratando-se de Recurso de Ofício em que o crédito tributário exonerado é, em razão de legislação superveniente, inferior ao limite de alçada estabelecido, a decisão de primeira instância afigura-se irreformável, não havendo que se conhecer do recurso necessário.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos termos do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, tratando-se de fatos geradores ocorridos em 1996 cujo lançamento se efetivou em 1999, não há que se falar em caducidade do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

GLOSA DE PREJUÍZOS FISCAIS - INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% - POSTERGAÇÃO - COMPROVAÇÃO - A inobservância do limite de trinta por cento na compensação de prejuízos fiscais e bases negativas pode revelar, tão-somente, postergação do pagamento do imposto, vez que a antecipação da redução da base de cálculo decorrente de tal procedimento guarda semelhança com o registro antecipado de uma despesa. Porém, tanto em uma situação como na outra, cabe ao contribuinte demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, que o imposto que deixou de ser pago em um período foi, em período subsequente, devidamente quitado em razão da superveniência de resultados fiscais positivos.

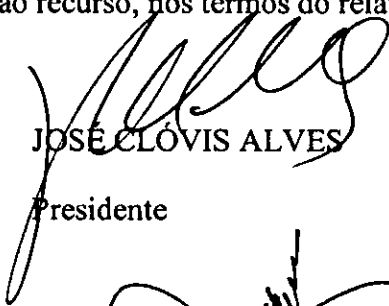
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - MULTA DE OFÍCIO - EXONERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - Não obstante a existência de medida judicial autorizando a compensação integral de bases negativas, constatada a

inexistência de saldo que possibilite o exercício do direito, há que se manter a multa de ofício aplicada sobre a parcela da contribuição lançada.

EXTRATO DE COBRANÇA - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MATÉRIA FORA DO LITÍGIO - Os documentos de arrecadação que acompanham as intimações de cientificação das decisões exaradas pelos órgãos julgadores derivam de sistemas informatizados da Receita Federal e, havendo desconformidade entre o decidido e o que está sendo cobrado, cabe ao contribuinte interpelar administrativamente a autoridade responsável pela execução da decisão, para que as retificações pertinentes sejam efetivadas. Os encargos legais eventualmente exigidos não constituem matérias compreendidas no âmbito do litígio instaurado.

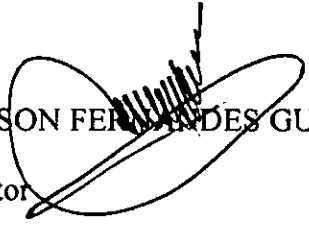
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por estar abaixo do limite de alçada. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (nova denominação de DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A), já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

A Turma Julgadora acima referenciada, por sua vez, tendo exonerado parcela do crédito tributário constituído, recorreu de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

Trata o processo das exigências de IRPJ e CSLL, relativas ao ano-calendário de 1996, formalizadas em razão das seguintes imputações:

a) omissão de receita relativa a desconto obtido em renegociação de dívida bancária (ano-calendário de 1996);

b) ausência de realização de reserva de reavaliação (ano-calendário de 1997).

Em conformidade com relato feito pela autoridade de primeira instância, o responsável pelo feito fiscal esclareceu (fls. 03 e 08) que foi feita imputação do valor cobrado por meio de outro auto de infração (processo nº 13888.000173/99-36), sem a suspensão da exigibilidade, e que referida imputação ocorreu em consequência de medida liminar que impediu a aplicação do disposto na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, arts. 15 e 16 (limite de 30% na compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas).

Transcrevo, abaixo, esclarecimentos feitos pela autoridade autuante que foram reproduzidos no voto condutor da decisão prolatada em primeira instância.

...

Diante do saldo de prejuízo acumulado no Lalur, foi recomposto o Lalur, por meio do Demonstrativo do Lucro Tributável, doc. de fls.15, 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. 29/30), 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 nº 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, protocolado sob nº 13888.000173/99-36, cuja cópia encontra-se juntado à este, a partir da fl.144.

O segundo, que se refere a este auto de infração, de exigibilidade suspensa, protocolado sob o nº 13888.000174/99-07 foi apurado de acordo com a medida liminar e após imputação com o valor já cobrado no primeiro.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 172/175), por meio da qual alegou que não se poderia admitir a autuação, vez que ela possuía ação judicial, estando, assim, a exigibilidade do crédito suspensa. Sustentou que, estando a exigibilidade do crédito suspensa, não correria o prazo de decadência. Aditou, ainda, que, por força do disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, e no ADN-CST nº 1, de 1997, não procederia a exigência da multa de ofício e do juros de mora, e que, caso o lançamento não fosse anulado, deveriam ser excluídos os juros e a multa.

Atendendo requisição de diligência (fls. 370/374), a autoridade autuante, informando que a contribuinte desistira da ação judicial, apresentou demonstrativos (fls. 379/382) e Termo de Verificação (fls. 383/384), promovendo a retificação dos lançamentos anteriormente efetuados.

Os lançamentos retificadores são os abaixo indicados:

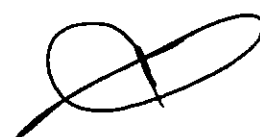
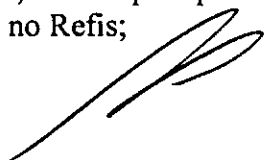
- IRPJ (fls. 385/389), por compensação indevida de prejuízos fiscais, face a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

- CSLL (fls. 391/395) por compensação indevida de bases de cálculo negativas apuradas, face a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

- IRPJ (fls. 397/401) e CSLL (fls. 403/407), em razão de: a) falta de contabilização de recuperação de custos, relativa ao período de 1996, decorrente do não reconhecimento do desconto obtido na renegociação de dívida com o Banespa; e b) ausência de cômputo na determinação do lucro real de reserva de reavaliação realizada.

Cientificada desses novos lançamentos, a contribuinte impetrou defesa (IRPJ - fls. 439/463 e CSLL - fls. 467/491), momento em que alegou:

- que 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 nº 97.1104478-0 (Agravado de Instrumento nº 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;



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

- que 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;

- que, no que dizia respeito ao mérito, a Fiscalização não poderia simplesmente glosar a parcela de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa compensados excedente ao limite de 30%, pois 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.

- que seria legítimo o 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, representando a limitação de 30% violação ao conceito constitucional de renda, implicando empréstimo compulsório disfarçado, ferindo, assim, a Constituição Federal (CF), art. 148;

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

- que não seria possível a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, pois a Lei nº 9.430, de 1996, art. 6º, § 2º, padeceria de vícios jurídicos que impediriam a sua aplicação;

A contribuinte ainda trouxe aos autos os seguintes argumentos de defesa (fls. 495/519):

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

- que o desconto avençado pelas partes teria ficado 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 subordinava, ou seja, o fato gerador do tributo exigido somente poderia ser considerado ocorrido por ocasião da liquidação da parcela prevista para 14/06/1999;

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

- que 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;

- que 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 comprometido, a COMPRADORA permanecerá de posse e uso do citado, na qualidade de COMODATÁRIA do mesmo*;

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

- que, no que tange aos imóveis, não teria ocorrido o fato gerador, pois não teria ocorrido 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;

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

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

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

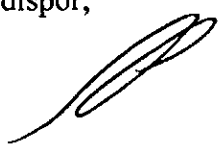
- que ingressou em litisconsórcio ativo com outras empresas, com mandado de segurança para questionamento da ilegal limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais, mas, em razão de desistência formulada por uma das litisconsortes, referido mandado de segurança foi extinto, sendo certo, porém,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

- que não teria havido, 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, devendo ser observado que tal restrição à dedução somente passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1997, de acordo com a Lei nº 9.316, de 1996, arts. 1º e 4º;

- que teria havido 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;

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

- que, 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%, pois esse percentual deveria ser entendido como teto, dentro do qual a lei poderia livre e diversamente dispor;



- que inexistiria 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;

- que não bastaria que a lei determinasse a incidência de juros, sendo preciso que ela própria expressamente estabelecesse todos os elementos necessários à exata quantificação dessa penalidade;

- que a referida taxa teria caráter confiscatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 4.830, de 19 de dezembro de 2003, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO.

O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independente da matéria discutida naquela via.

CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUROS DE MORA.

Os juros de mora devem ser acrescidos ao principal não integralmente pago no vencimento, mesmo estando suspensa a exigibilidade do crédito 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. Arguição.

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.

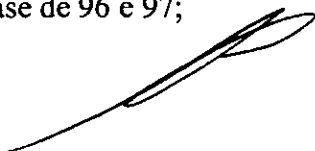
O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. RETIFICAÇÃO. DECADÊNCIA.

A lavratura de auto de infração retificador, sem que haja agravamento da exigência, não implica em novo lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 560/576, alegando (em apertada síntese):

- que teria decaído o direito à cobrança dos tributos, pois a intimação ocorreu mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos impositivos;
- que teriam ocorrido diversos erros na lavratura do auto de infração, vícios decorrentes da falha dos agentes fiscalizadores e, portanto, não haveria que se cogitar na revisão de lançamento o qual a falha não deriva de culpa do contribuinte;
- que o disposto no art. 60, do Decreto nº 70.235/72 não teria o efeito de legitimar o procedimento efetuado, de vez que não houve mera incorreção nos autos originais, o que poderia, eventualmente, autorizar a sua correção pela própria autoridade, mas, sim, falha insanável, tanto que para sua pretensa correção houve a necessidade de nova constituição de crédito;
- que o fato de ter havido diminuição do montante lançado não tornava o procedimento de fiscalização legítimo, já que a decadência ocorre se passado o prazo quinquenal para a constituição do crédito, independentemente de os novos lançamentos terem majorado ou diminuído o *quantum* constituído originalmente.
- que a prova inequívoca de que os erros não foram meramente formais decorreria do fato de que os primeiros autos abrangiam unicamente o ano-base/96, enquanto os novos abrangeram os anos-base de 96 e 97;



- que, tratando-se de erro de direito, não passível de correção fora do prazo quinquenal, ao menos quanto ao ano-base/97, nada poderia justificar a reabertura de prazo, já que referido período sequer constou do lançamento primitivo;

- que o prazo decadencial da CSLL não é de dez anos como está expresso na decisão recorrida e sim de cinco anos como demonstra jurisprudência pacífica da CSRF;

- que teria havido por parte da recorrente uma antecipação de valor que seria compensado com o saldo de imposto a pagar nos subseqüentes, tal como se dá quando se antecipa uma despesa de exercício futuro;

- que, em assim sendo, mesmo que fosse possível a tributação dos resultados negativos compensados acima do limite de 30%, ainda assim não poderiam prevalecer as autuações impostas, pois não poderia a Fiscalização simplesmente glosar as referidas parcelas, como o fez no caso em questão;

- que impunha-se que a autoridade tivesse dado ao montante apurado o tratamento de postergação no pagamento do imposto;

- que o v. acórdão deixou de conhecer das impugnações na parte atinente ao mérito da discussão sobre a legitimidade da compensação dos resultados negativos acumulados com fundamento no disposto no item a, do ADN nº 3/96, que impede a discussão, na via administrativa, de matéria submetida concomitantemente ao Poder Judiciário;

- que ainda que se admitisse a legitimidade do ato administrativo em questão, o fato é que, quanto a um dos argumentos suscitados – direito adquirido à compensação dos resultados apurados em 31.12.94 – não haveria discussão paralela (como poderia ser observado na petição inicial do MS nº 97.1104478-1), razão pela qual o argumento deveria ser conhecido e, nos termos da jurisprudência desta Corte, prontamente provido;

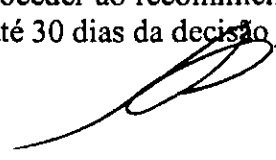
- que a lei vigente em 1994 assegurava que, verificado prejuízo fiscal ou base negativa, o contribuinte tinha o direito de proceder à sua compensação nos períodos subseqüentes, sem restrição quanto ao seu montante;

- que seria improcedente, por fim, eventual argumento de que a lei aplicável seria a lei do momento da compensação e não a do momento da geração de prejuízo, pois, além deste argumento discrepar uma garantia constitucional, diverge do entendimento manifestado por diversas Câmaras deste Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes;

- que, por equívoco do MM Juízo que processa o feito judicial, houve a extinção da demanda em relação a todos os litigantes, enquanto apenas algumas haviam aderido ao REFIS, e, por consequência, desistido da ação;

- que, posteriormente, atendendo ao seu pleito, que não desistiu da demanda, o Poder Judiciário prosseguiu com a ação;

- que a multa punitiva que foi imputada pela Fiscalização, apenas poderia ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados pela competente decisão judicial ao deixarem de proceder ao recolhimento do respectivo tributo ou, ainda, que deixem de honrar a obrigação em até 30 dias da decisão judicial final que a considere legítima;



- que, no caso, ela obteve liminar que assegurou a compensação integral de seus resultados negativos, de modo que, por força da determinação expressa contida no parágrafo 2º do art. 63, da Lei nº 9.430/96, não lhe poderia ser exigida a multa de ofício constituída na peça fiscal lavrada;

- que pretender exigir do contribuinte que deixou de recolher determinado tributo ao amparo da competente decisão judicial, enquanto a questão jurídica relevante posta em debate ainda permanece sub judice, os mesmos encargos a que se sujeitam os contribuintes que simplesmente quedaram-se inertes, na esperança de verem transcorrer o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, contrariaria os princípios da isonomia e da proporcionalidade das penas, ao tratar igualmente contribuintes que se encontram em situações absolutamente distintas, além de violar o disposto no art. 112, I e IV do CTN, que assegura a interpretação mais favorável ao acusado, em se tratando de cominação de penalidades, quando verificada dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza ou graduação da penalidade aplicável;

- que, portanto, a multa de ofício e punitiva aplicada pela autoridade fiscalizadora é indevida, em razão de ela ter agido, à época, em conformidade com a decisão oriunda do Poder Judiciário.

Esta Quinta Câmara, apreciando os feitos fiscais e as peças de defesa oferecidas pela contribuinte, decidiu por declarar a nulidade de todos os atos do processo a partir do despacho de fl. 370 e seguintes.

Trancrovo, abaixo, o voto condutor do acórdão nº 105-16.211 (sessão de 07 de dezembro de 2006).

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Merece reforma a decisão "a quo", eis que:

PRELIMINAR

Trata da análise sobre a possibilidade de, em já tendo a exigência inicial sido impugnada, poder ou não, a autoridade lançadora refazer os autos de infração sob alegação de sanar incorreções.

Esta questão já foi tratada diversas vezes por este E. Conselho:

1. 1ª Câmara, Acórdão nº 101-89.206:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – FALTA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE ESSENCIAL – Tendo a fiscalização lavrado um 2º auto de infração antes que fosse apreciado o litígio, inaugurado com a impugnação ao primeiro auto, anula-se o lançamento a partir da segunda autuação, inclusive".

2. 3ª Câmara, Acórdão 103-22090:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL – Impugnado o lançamento e formado o litígio, as irregularidades verificadas não podem ser sanadas pela própria autoridade fiscalizadora, através de Termo Complementar ao Auto de Infração que modifica a matéria autuada, cabendo ao julgador administrativo examinar a consistência de seus elementos constitutivos e concluir pela sua procedência ou não, revestindo-se como nulo o novo lançamento”.

3. 7ª Câmara, Acórdão 107-07236:

“APERFEIÇOAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE – Descabe o aperfeiçoamento do auto de infração após a impugnação da exigência pelo sujeito passivo, sendo nulo o auto complementar assim lavrado. Em tal situação cumpre ao julgador de primeira instância julgar o lançamento impugnado, compondo o litígio assim formado”.

4. Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementas (iguais) dos Acórdãos CSRF/01-03.700, de 10/12/2001 e CSRF/01-05.390, de 20/03/2006:

“IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO – Incabível a lavratura de nova exigência sobre a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, a autoridade competente não profere decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A nova exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, retornando os autos para que sejam observadas as disposições do Decreto nº 70.235/72”.

Tendo em vista a semelhança do citado julgamento com o presente, colho excertos do voto referente ao Acórdão CSRF/01-03.700:

“Determina o Decreto nº 70.235/72, uma vez impugnada a exigência, observado o prazo prescrito na lei, as questões sobre as quais verse o litígio devem ser objeto de decisão pela autoridade competente. Sendo certo, que inaugurado o litígio, imprescinde de manifestação da autoridade competente que no exercício da função jurisdicional, deve dar solução à lide.

De outra forma, pendente de solução a controvérsia, não poderia o Fisco voltar a formalizar outro lançamento tributário, ainda que utilizando o artifício consistente em denominar o Auto de Infração de ‘RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO’, onde o agente fiscal autuante propõe e procede a exclusão, a retificação da exigência, a inclusão de exigência e a manutenção do restante da exigência, em flagrante exercício de excesso de competência funcional, pois, como é sabido, a legislação não lhe outorga poderes para decidir em processos administrativos tributários.

Ilegítima a lavratura de novo Auto de Infração tendo por base a mesma matéria tributária, após inaugurada a fase litigiosa do procedimento, quando não proferida decisão pela autoridade administrativa competente sobre lançamento anteriormente efetuado.



Pelo exposto, voto por reformar o Acórdão recorrido, declarando a nulidade de todos os atos processuais a partir de denominado 'RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO' inclusive, devendo a autoridade julgadora de primeiro grau proferir decisão sobre a impugnação do primeiro lançamento".

A coincidência de fatos entre o presente processo, os precedentes mencionados e a jurisprudência firmada citada acima, com a qual concordo plenamente, faz com que seja acolhida a preliminar de nulidade dos atos processuais formalizados a partir do despacho de fls. 370 e seguintes.

Portanto, o processo deve ter seu curso normal com o julgamento de primeiro grau dirigido à petição protocolada a fls. 172/175 – impugnação.

Deixo de apreciar as demais preliminares e o mérito em virtude do presente voto.

Diante do exposto, voto por acolher a preliminar, para anular todos os atos a partir do despacho de fls. 370 e seguintes, inclusive, devendo ser retomado o processamento do presente feito com o julgamento pela DRJ "a quo" da autuação primitiva e respectiva impugnação.

Diante de tal decisão, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento promoveu novo julgamento, momento em que prolatou o acórdão nº 14-17.866, em 05 de dezembro de 2007. Ali, restou ementado:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independente da matéria discutida naquela via.

CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUROS DE MORA.

Os juros de mora devem ser acrescidos ao principal não integralmente pago no vencimento, mesmo estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO.

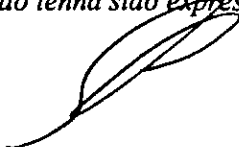
Incabível a exigência da multa de ofício, nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por medida liminar concedida em mandado de segurança impetrado antes da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a exigência da multa de ofício calculada sobre tributo que não esteja com a exigibilidade suspensa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.



A autoridade de primeira instância, tendo exonerado o crédito tributário relativo à multa de ofício aplicada no lançamento do IRPJ (R\$ 671.946,97), recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte interpõe novo recurso voluntário (fls. 663/684), por meio do qual sustenta:

- que não procedem as assertivas do acórdão da DRJ no sentido de que ela não questionou a infração relativa à omissão de receita proveniente do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, pois, tanto as alegações atinentes a essa infração, como as referentes à reserva de reavaliação; à dedução, na determinação do lucro real, da CSLL apurada de ofício; e ao erro de cálculo do adicional do imposto do ano-calendário de 1996, estão sendo discutidas no processo nº 13888.000173/99-36;

- que ocorreu decadência do direito de se promover o lançamento¹;

- que o lançamento não pode prosperar porque, quando muito, teria havido uma antecipação do valor que seria compensado com o saldo de imposto a pagar nos períodos subseqüentes, tal como se dá quando se antecipa uma despesa de exercício futuro, devendo aplicar-se, ao caso, o tratamento previsto no Parecer Normativo nº 02/96;

- que a manutenção da multa de ofício na formalização da exigência relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é indevida;

- que, a despeito de ter havido o cancelamento da multa de ofício atinente ao IRPJ, a intimação decorrente do acórdão DRJ exige o valor de R\$ 179.185,86 a título de multa de mora e que não constava do lançamento original, constituindo, assim, uma indevida alteração no lançamento regularmente notificado e que não se coaduna com a legislação de regência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de IRPJ e CSLL, relativas ao ano-calendário de 1996, formalizadas em razão das seguintes imputações: a) omissão de receita relativa a desconto

¹ Aqui, a contribuinte faz referência às impugnações apresentadas às fls. 439/463 (IRPJ) e 476/491 (CSLL), relativas aos novos autos de infração lavrados. Nessa linha, contesta os argumentos expendidos pela autoridade de primeira instância por meio do ACÓRDÃO Nº 4.830, de 19 de dezembro de 2003.

obtido em renegociação de dívida bancária (ano-calendário de 1996); e b) ausência de realização de reserva de reavaliação (ano-calendário de 1997).

A autoridade julgadora de primeira instância exonerou parcela do crédito tributário constituído, tendo, em razão disso, impetrado recurso de ofício, por força do disposto no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72.

Todavia, diante das disposições da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, que estabeleceu como limite de alçada para fins de recurso de ofício o montante de R\$ 1.000.000,00 a título de tributo e encargos de multa, e, considerando que o total de crédito tributário exonerado (multa de ofício) alcança o montante R\$ 671.946,97, deixo de conhecer o recurso de ofício interposto.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte sustenta que não procedem as assertivas do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no sentido de que ela não questionou a infração relativa à omissão de receita proveniente do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa, pois, tanto as alegações atinentes a essa infração, como as referentes à reserva de reavaliação; à dedução, na determinação do lucro real, da CSLL apurada de ofício; e ao erro de cálculo do adicional do imposto do ano-calendário de 1996, estão sendo discutidas no processo nº 13888.000173/99-36. Afirmo que ocorreu decadência do direito de se promover o lançamento. Para ela, o lançamento não pode prosperar porque, quando muito, teria havido uma antecipação do valor que seria compensado com o saldo de imposto a pagar nos períodos subseqüentes, tal como se dá quando se antecipa uma despesa de exercício futuro, devendo aplicar-se, ao caso, o tratamento previsto no Parecer Normativo nº 02/96. Argumenta que a manutenção da multa de ofício na formalização da exigência relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é indevida, e que, a despeito de ter havido o cancelamento da multa de ofício atinente ao IRPJ, a intimação decorrente do acórdão DRJ exige o valor de R\$ 179.185,86 a título de multa de mora e que não constava do lançamento original, constituindo, assim, uma indevida alteração no lançamento regularmente notificado e que não se coaduna com a legislação de regência.

Releva esclarecer, em primeiro lugar, que o crédito tributário tratado no presente processo, não obstante a descrição dos fatos de fls. 03 e 08, refere-se unicamente ao ano de 1996.

Por meio do despacho de fls. 370/374, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, identificando impropriedades nos lançamentos tributários efetivados, propôs que a autoridade fiscal reexaminasse o procedimento adotado. Nessa linha, pronunciou-se no sentido de que fossem tomadas as seguintes providências, *verbis*:

- 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 da 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.

Em que pese tais medidas saneadoras, esta Quinta Câmara, como já se viu, decidiu (acórdão nº 105-16.211, de 07 de dezembro de 2006) anular o processo a partir do despacho acima referenciado. Tal decisão foi embasada no argumento de que não seria possível promover novo lançamento sem que, antes, fosse exarada decisão sobre a matéria posta em litígio, isto é, que já tinha sido objeto de impugnação.

Diante disso, os atos passíveis de serem submetidos a exame são os que não guardam qualquer relação com o despacho de fls. 370.

Esclareça-se que foi exatamente em razão de tal fato que a Turma Julgadora, não tomando conhecimento das peças de fls. 439/463, 467/491, 495/519, prolatou decisão levando em consideração a impugnação de fls. 172/175.

Nesse sentido, revela-se absolutamente procedente a afirmação da autoridade *a quo* de que a contribuinte não questionou a infração referente à omissão de receita proveniente de desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa. Aliás, a própria contribuinte admite tal fato, pois, ao recorrer, sustenta que as alegações atinentes a essa infração estão sendo discutidas em outro processo.

Nesse diapasão, correta a decisão guerreada ao considerar matéria não impugnada a omissão de receita em comento.

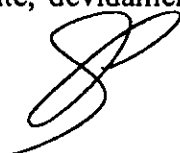
Afirma a Recorrente que autoridade fiscal não poderia promover o lançamento, vez que os fatos já haviam sido alcançados pela decadência.

Quanto a tal argumento, o que se percebe é que a Recorrente, demonstrando não ter um adequado conhecimento dos fatos, em especial dos efeitos decorrentes do decidido por meio do acórdão nº 105-16.211 desta Quinta Câmara, conclui pela caducidade do direito levando em consideração os autos de infração retificadores que foram declarados nulos.

Rejeita-se, assim, a tese expendida, vez que os fatos geradores alcançados pelos autos de infração de fls. 02/14 correspondem ao ano-calendário de 1996, cientificados em 22 de fevereiro de 1999, conforme fls. 04 e 07 dos autos.

Na medida em que, ao constituir os créditos tributários, a autoridade fiscal promoveu a compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas ao limite de trinta por cento, a Recorrente protesta pela aplicação do tratamento previsto no Parecer Normativo nº 02/96.

É certo que a inobservância do limite de trinta por cento na compensação de prejuízos fiscais e bases negativas pode revelar, tão-somente, postergação do pagamento do imposto, vez que, como alegado pela Recorrente, a antecipação da redução da base de cálculo decorrente de tal procedimento guarda semelhança com o registro antecipado de uma despesa. Porém, tanto em uma situação como na outra, cabe ao contribuinte demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, que o imposto que deixou de ser pago em um período foi, em período subsequente, devidamente quitado em razão da superveniência de resultados fiscais positivos.



Assim, para que o argumento da Recorrente pudesse ser recepcionado, seria necessário que ela trouxesse aos autos comprovação inequívoca de que o imposto que deixou de ser pago relativamente ao ano-calendário foi, em período subsequente e antes do lançamento de ofício, devidamente quitado, fato esse que não se constata nos presentes autos.

Afirma a Recorrente que a manutenção da multa de ofício na formalização da exigência relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é indevida.

Quanto a tal fato, qual seja, manutenção da multa de ofício no lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, restou consignado no voto condutor da decisão de primeira instância:

...

Com relação à CSLL exigida não há que se falar em exclusão da multa de ofício, pois no cálculo da contribuição exigida não se aplicou a limitação objeto da ação judicial, pois a contribuinte não possuía saldo de base de cálculo negativa suficiente para fazer a compensação integral do lucro (fl.653).

...

De fato, o Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 653, indica que a Recorrente não possuía saldo que lhe possibilitasse usufruir do direito que lhe foi concedido judicialmente (inobservância do limite de 30% para fins de compensação). Assim, o crédito tributário constituído não alcança parcela submetida à suspensão da exigibilidade em virtude da medida judicial, razão pela qual não há que se falar em exoneração da multa de ofício aplicada.

Por fim, sustenta a Recorrente que, a despeito de ter havido o cancelamento da multa de ofício atinente ao IRPJ, a intimação decorrente da decisão de primeira instância exige o valor de R\$ 179.185,86 a título de multa de mora e que não constava do lançamento original, constituindo, assim, uma indevida alteração no lançamento regularmente notificado e que não se coaduna com a legislação de regência.

Quanto a tal argumento cabe tão-somente esclarecer que os documentos de arrecadação que acompanham as intimações de cientificação das decisões exaradas pelos órgãos julgadores derivam de sistemas informatizados da Receita Federal e, havendo desconformidade entre o decidido e o que está sendo julgado, cabe ao contribuinte interpor administrativamente a autoridade responsável pela execução da decisão, para que as retificações pertinentes sejam efetivadas. Como bem salientou a própria Recorrente, o encargo legal em questão, contido no documento de cobrança, não constitui matéria do litígio.

Assim, considerado o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

