



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

Processo nº 15578.000406/2007-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.655 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria Auto de Infração de CSLL
Embargante ARCELORMITTAL TUBARÃO COMERCIAL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, não se acatando o recurso se não configurada alguma dessas hipóteses.

DECISÃO PROLATADA. SITUAÇÃO SUPERVENIENTE.

A análise e a avaliação quanto a fatos supervenientes só pode ocorrer em fase posterior do processo, se já prolatado o acórdão da turma ordinária em decorrência do Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos opostos pelo sujeito passivo. Vencidos os Conselheiros Luis Henrique e Luiz Paulo que os acolhiam, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luiz Paulo Jorge Gomes, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Luis Henrique Marotti Toselli.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo sujeito passivo com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno deste Colegiado, contra o acórdão nº 1201-00.735, da lavra desta Turma.

Adoto como parte do relatório excertos daquele contido no Acórdão nº 1201-000.735 da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho (fls. 434 a 453), proferido em 8 de agosto de 2012, no que for pertinente à matéria (embargos de declaração), complementando-o a seguir:

Trata-se de processo de Auto de Infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (fls. 75 a 84), no valor original de R\$ 106.799.347,66 (cento e seis milhões setecentos e noventa nove mil, trezentos e quarenta e sete mil e sessenta e seis centavos), lavrado pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Regional Tributária de Vitória/ES, por dedução indevida da diferença da correção monetária do balanço através do índice IPC de janeiro e fevereiro de 1989 nos períodos-base de 2003 a 2006.

[...]

Também ficou constatado pela fiscalização que em 13 de março de 1995 a recorrente interpôs a Ação Ordinária nº 950087464 requerendo o direito de deduzir fiscalmente as despesas de depreciação, amortização e baixas, computando-se a variação de 70,28%, referente ao IPC de janeiro de 1989, substituindo-se a OTN de NCz\$ 6,92 pela NCz\$ 10,51 na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social, como ajuste de exercícios anteriores, ou ainda, como pedido sucessivo, compensar o imposto pago indevidamente nos últimos 5 anos, em função do expurgo ocorrido na formação da despesa de depreciação, amortização e baixas, com os efeitos decorrentes de correção de prejuízos fiscais.

Após contestação da procuradoria (fls. 205 a 219), o pedido da Companhia foi julgado improcedente em 1º instância (fls. 220 a 234).

A Autora apresentou embargos de declaração (fls.235 a 240), os quais foram rejeitados em 18/11/1998 (fls.241 e 242).

Em recurso de apelação (fls. 243 a 264), para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a empresa solicitou que fosse reformada a sentença de 1º grau, determinando-se a aplicação dos índices do IPC expurgados pelo plano Verão.

A União apresentou contrarrazões à apelação (fls. 265 a 277) e, em 06/02/2002, foi proferido acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região (fls. 278 a 286), no sentido de que as demonstrações financeiras de 1990, ano-base 1989, devem ser corrigidas de acordo com o IPC de janeiro de 1989, em 42,72%.

Após diversos trâmites processuais – Embargos de Declarações, Apelação, Agravos realizados tanto pela empresa, quanto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 355 a 359) o qual manteve o IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e acrescentou o IPC de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989.

O processo transitou em julgado dia 01/04/2005 (fls. 383 e 384).

De posse dessas informações, a fiscalização concluiu que os cálculos apresentados pelo contribuinte divergem do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferido em 06/02/2002 (fls.278 a 286) e do acórdão do Superior Tribunal de Justiça (fls.355 a 359).

Os cálculos demonstram o ajuste que o Ativo Permanente teria com a aplicação do diferencial de correção monetária de balanço (IPC de janeiro e fevereiro de 1989), no percentual de 51,72% e consideram que esta correção monetária gerou despesas com depreciação do ativo a serem utilizados em exercícios posteriores, pois a empresa supostamente levantou base de cálculo do IRPJ e da CSLL a maior a partir do ano-calendário de 1989.

A fiscalização afirma que estes cálculos não estariam de acordo com a petição inicial da empresa, pois levaria em consideração apenas o expurgo ocorrido na formação da despesa de depreciação, amortização e baixas do Ativo Permanente (fls. 169 a 204). Sendo que a correção monetária do Ativo Permanente gera receita passível de tributação.

[...]

Por todo o exposto, a fiscalização lavrou auto de infração no valor de R\$ R\$ 106.799.347,66 (cento e seis milhões setecentos e noventa e nove mil, trezentos e quarenta e sete mil e sessenta e seis centavos), conforme demonstrativo abaixo:

CSLL	61.028.198,68
MULTA DE OFÍCIO	45.771.148,98
TOTAL	106.799.347,66

A empresa Recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade (fls.124 a 229) ...

[...]

Segundo a DRJ o pedido Inicial foi:

PEDIDO INICIAL
FL.145
<i>... para que venha a deduzir , na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro , a despesa de depreciação e amortização dos bens do Ativo Permanente, relativa à diferença do IPCBTNF de 1989, como se fosse ajuste de exercícios anteriores , com a consequente correção dos prejuízos fiscais ..."</i>

Ao ter seu pedido negado apresentou Apelação com pedido alterado, nos seguintes termos:

Apelação
FL 244
"A Autora propôs a presente ação ordinária visando ao reconhecimento de seu direito constitucional de utilizar, em suas demonstrações financeiras e para efeitos de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, um índice de correção monetária que..."
FL 250
"Assim sendo, a presente ação discute o direito da Autora de realizar a correção monetária de balanço..."
FL 164
"... determinando-se a aplicação, nas demonstrações financeiras para fins fiscais da Autora, ou seja, para fins de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, dos índices reais do IPC ..."

O Tribunal Regional Federal julgou a apelação conforme segue:

DECISÃO TRF
FL 278
"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO NO BALANÇO DE 31/12/1989 - Em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em tema relativo a expurgos inflacionários, as demonstrações financeiras de 1990, ano-base 1989, devem ser corrigidas de acordo com o IPC de janeiro de 1989, o qual restou definido pelo Superior Tribunal de Justiça em 42,72%."

O STJ julgou o recurso especial conforme exposto abaixo:

DECISÃO STJ
FL 358
"A primeira seção deste STJ consagrou o entendimento no sentido de que no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas deve ser calculada pelo índice do IPC de janeiro de 1989, reduzindo-se o percentual de 70,28% para 42,72%. Pacificou-se também o posicionamento de que a modificação do citado índice enseja a retificação automática do índice de correção monetária de fevereiro daquele ano para 10,14%, sem que isso importe julgamento extra Petita.."

Dessa forma, alega que o interessado jamais obteve a permissão para corrigir, unicamente, suas despesas com depreciação, amortização, baixas e prejuízos fiscais. O que ele conseguiu foi uma decisão que, ao final, lhe foi desfavorável, já que lhe concedeu o direito de corrigir "as demonstrações financeiras" pelo IPC. E deste ele teria, na correção do balanço, saldo credor (RECEITA) a oferecer à tributação, através de adição ao lucro líquido, conforme planilha abaixo:

	Ativo Permanente (que gera receita a ser adicionada no lucro líquido)	Patrimônio Líquido (que gera despesa a ser deduzida do lucro líquido)	Resultado
Em 31/12/1988	1.831.511.337.133,60	1.581.013.583.114,94	Adição ao PL
Em 31/01/1989	2.636.830.126,12	2.283.628.719,28	Adição ao PL
Em 28/02/1989	2.632.498.897,81	2.347.754.306,80	Adição ao PL

Assim, em função das informações prestadas pelo próprio interessado, ele teria saldos a adicionar ao lucro líquido, e não direito a deduções deste lucro.

Neste ponto, a DRJ concluiu que o interessado ficou realmente com o direito de corrigir suas despesas de depreciação a partir dos meses de janeiro de 1989, mas não porque obteve este direito único. A correção da despesa se dá porque os saldos das contas do ativo permanente deveriam ser todos corrigidos. O que ocorreu é que o interessado quis se beneficiar tão somente da correção destas despesas e não ofereceu à tributação (Adição ao lucro líquido) o Saldo Credor da correção pelo IPCBTNF (Correção do Ativo Permanente — Correção do Patrimônio Líquido), conforme disposto na decisão judicial e na legislação do IRPJ e da CSLL.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 378 a 462), em que repisou os argumentos aduzidos em sua impugnação.

Foi proferida a decisão de segunda instância administrativa, cuja ementa está assim redigida:

AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. CONTEÚDO.

O conteúdo da coisa julgada é o provimento jurisdicional contido na parte dispositiva da decisão definitiva. Embora a lei

*processual civil determine que o provimento jurisdicional “deva” circunscrever-se àquilo que foi requerido pelo autor da ação em sua petição inicial (limites objetivos da lide), o fato é que, acaso uma decisão judicial seja proferida de forma **ultra ou extra petita**, e a parte interessada não interpuser o recurso adequado a fim de anulá-la, o conteúdo da coisa julgada será o provimento jurisdicional contido na parte dispositiva dessa decisão definitiva, ainda que tenha transposto os limites objetivos da lide.*

A contribuinte interpôs Embargos de Declaração de acordo com a peça acostada às fls. 455 a 464, em que alegou:

A contradição a ser sanada está no fato de que a decisão embargada admite, como não poderia deixar de ser, que a depreciação é parte da correção das demonstrações financeiras, mas nega a sua dedução por força de outro fenômeno tributável.

A contradição ora apontada nasceu no fato de que a decisão embargada misturou duas consequências distintas e autônomas da correção das demonstrações financeiras, quais sejam:

a) a necessária apuração de um saldo entre a correção do ativo e do passivo, que, no caso, seria um saldo credor (receita), que segundo a decisão embargada deveria ter sido **oferecido à tributação**;

b) a correção do ativo, por si, irá gerar sempre o direito à dedução de depreciações, amortizações e baixas em períodos subsequentes, exatamente o que foi feito pela Embargante e glosado pela decisão embargada como se fosse uma alteração do resultado (saldo credor) descrito na alínea *a*, acima.

[...]

A contradição ora apontada (admitir haver um saldo credor a ser tributado, mas glosar o direito autônomo de depreciar o saldo corrigido do ativo permanente) decorre, portanto, de uma verdadeira omissão, que foi o não reconhecimento de que a dedução das despesas de depreciação, amortização e baixas integram, fazem parte, estão contidas, na correção das demonstrações financeiras. Fica bastante evidente essa omissão quando a decisão recorrida, ao abordar o aspecto temporal do direito emanado da coisa julgada, afirma que a Embargante teria que apurar os efeitos da coisa julgada no próprio período de apuração em que obtido o provimento jurisdicional definitivo:

"Como a contribuinte interpôs a ação com vistas ao reconhecimento de um direito, e tendo em conta o princípio contábil da prudência, esse direito há que ser reconhecido na contabilidade da empresa no período de apuração em que ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, no caso, no 2º trimestre do ano de 2005." (fl. 385)

Não se pretende corrigir, em sede de Embargos, o erro relativo à data do trânsito em julgado, mas apenas demonstrar que realmente seria correto adotar esse marco temporal (data do trânsito em julgado) em se tratando de tributar o saldo credor de correção monetária, respeitando-se a legislação da época de ocorrência dos fatos geradores.

Mas seria inviável, por questão de lógica contábil, jurídica e econômica deduzir depreciações do ativo permanente corrigido no mesmo instante do trânsito em julgado. No máximo, poderia ser exigido que a Embargante deduzisse o saldo da parcela da correção pelo IPC das depreciações apurado entre 1989 e a data do trânsito em julgado, mas sequer foi admitida qualquer dedução. Quanto a esse aspecto temporal, a Embargante respeitou a competência mediante dedução fiscal de parcelas de correção monetária do ativo permanente já integralmente depreciadas antes dos períodos de apuração objeto das autuações (último trimestre de 2005 e os quatro trimestres de 2006).

Afinal, não se deve olvidar que, mesmo se aplicada sobre toda a demonstração financeira, a ação judicial transitada em julgado diz respeito apenas à correção monetária, portanto, essa correção deve seguir os períodos de apuração em que o principal (ativo permanente, como parte integrante das demonstrações financeiras) é realizado via depreciação, amortização e baixa.

Manter a conclusão da decisão embargada conduziria não só a inversão do resultado do julgamento do TRF da 1ª Região, mas terminaria por atingir o intento que a própria decisão embargada pretendeu afastar, qual seja: - se a Embargante não poderia corrigir apenas o que lhe interessa (ativo permanente), também não poderia o fisco pretender corrigir "todo balanço" sem considerar que os ativos sofrem depreciação. Ignorar esse direito seria exatamente aplicar a correção apenas no que interessa ao fisco.

Por fim, o direito à depreciação do saldo do ativo permanente corrigido não decorre tão somente do comando judicial transitado em julgado. A própria legislação **de regência da Correção Monetária de Balanço**, conforme exaustivamente apresentado na Impugnação e no Recurso Voluntário da Embargante, autoriza tal dedução fiscal na base de cálculo do IRPJ e da CSL, até por que a depreciação é um item de custo indissociável da apuração do lucro tributável. (Destaques no original)

Os embargos foram admitidos conforme despacho de fls. 465 e 466:

Pelo exame do acórdão embargado, em especial do voto vencedor, é possível verificar que de fato tratou-se ali apenas dos efeitos da coisa julgada sobre saldo da correção monetária de balanço do ano de 1989, não havendo sido abordada a questão das próprias despesas depreciação, amortização e baixa de ativos no ano de 1989 e nos anos posteriores.

Tendo em vista o exposto, proponho sejam admitidos os presentes embargos e submetidos à apreciação da turma.

Em 04/12/2015 a embargante juntou aos autos documento com informação sobre "situação jurídica superveniente", nos seguintes termos (fl. 517 e ss.):

[...]

Ocorre que, posteriormente à oposição dos referidos Embargos Declaratórios, nos autos da liquidação de sentença da Ação Ordinária n.º 95.00087464, ainda em trâmite perante a 13.ª Vara Federal do Distrito Federal, foi proferida decisão definitiva que afeta diretamente a análise dos referidos Embargos Declaratórios por esta Turma julgadora.

Em breve relato, a Fazenda Nacional, ao ser intimada naquele processo sobre a destinação dos depósitos judiciais efetuados pela ora Requerente, argumentou que,

segundo seu entendimento, todo o montante depositado deveria ser convertido em renda da União, pois o fato de a Embargante ter apurado saldo credor de correção monetária de balanço em 1989 faria, supostamente, com que a empresa tivesse obtido provimento judicial diverso daquele formulado no pedido da Ação Ordinária (documento n.º 1). **Esse é o mesmo fundamento que embasa as autuações que originaram os processos administrativos em epígrafe, no que se refere à glosa do "Plano verão".**

Ao apreciar esse pleito da Fazenda Nacional, o Juízo da liquidação de sentença confirmou os termos e o alcance da decisão transitada em julgado defendidos pela Requerente durante todo o trâmite dos processos administrativos (documento n. 2), nos seguintes termos:

Ora, se a pretensão, como visto, versa sobre a dedução da base de cálculo do IR e da CSLL das despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente, em relação à diferença do expurgo de janeiro/89, pretender a aplicação do ajuste em rubricas diversas dos demonstrativos financeiros, implica violação da coisa julgada.

[...]

Deve-se, pois, considerar as lindes do pedido para a correta interpretação do trânsito em julgado, de modo a entender que a recomposição do ativo permanente, apenas, não desrespeita as decisões favoráveis à autora.

Contra essa decisão a Fazenda Nacional interpôs o Agravo de Instrumento nº 004332773.2013.4.01.0000 (documento n.º 3), alegando o mesmo que se alega nos processos administrativos em epígrafe: que os índices de correção monetária reconhecidos nos autos de origem (42,72% + 10,14%) deveriam incidir sobre a totalidade das demonstrações financeiras da ora Requerente, o que geraria IR e CSLL a recolher, e não a recuperar.

Contudo, o referido Agravo de Instrumento foi **desprovido** pelo TRF1 (documento nº. 4), em decisão transitada em julgado. Conforme se infere dos andamentos processuais (documento n. 5), os autos do Agravo de Instrumento foram baixados à origem em 03/09/2015.

Na decisão, o Desembargador Novêli Vilanova assim entendeu:

*A pretensão da União/executada subverte a coisa julgada material e transforma a agravada/autora de vitoriosa em vencida! A sentença exequenda declarou o direito de a autora **deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente**, decorrentes da diferença do expurgo do IPC/89 de janeiro e fevereiro de 1989. O TRF/1ª Região apenas reduziu o índice de 70,28% para 42,72% para janeiro/1989. E o STJ deferiu o índice de 10,14% para fevereiro/1989.*

*Toda a confusão aconteceu porque na parcial reforma da sentença, o TRF, em vez de se referir às **despesas de depreciação, amortização e baixa**, tratou de demonstrações financeiras/balanço. Destacamos.*

[...]

Portanto, devem ser imediatamente reconhecidos por esta Colenda Turma os efeitos da decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, não apenas por constituir fato novo nos termos da alínea *b* do § 4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972, mas por representar interpretação autêntica (já que emanada do próprio Poder Judiciário) do comando judicial transitado em julgado nos autos da Ação Ordinária n.º 95.00087464, em sentido diametralmente oposto àquele defendido no acórdão embargado.

[...]

Em 6 de janeiro de 2016, os autos foram encaminhados à representação da PGFN junto a este Conselho para fins de exame e manifestação sobre o documento juntado pelo recorrente.

Em resposta, a PGFN afirmou, ao final, o seguinte (fl. 580 e ss.):

Cabe destacar, aliás, que a decisão do STJ foi no mesmo sentido da decisão proferida pelo TRF da 1ª Região. Logo, ainda que em sede de liquidação, não poderia haver alteração dos termos do que já foi decidido em decisão transitada em julgado, ainda mais de uma decisão ratificada pelo STJ. Observa-se que o caso não trata de mera correção de inexactidões materiais.

Ad argumentandum tantum, se algum equívoco ocorreu na decisão do TRF da 1ª Região, no sentido de se referir a demonstrações financeiras/balanço no lugar de despesas de depreciação, amortização e baixa, caberia ao contribuinte, como interessado, valer-se dos instrumentos adequados para sanar tal vício.

Certo ou errado, decisão *infra* ou *extra petita*, o fato é que o trânsito em julgado da decisão ocorreu nos termos já propugnados pela DRJ de origem, bem como pelo acórdão ora embargado.

Dessa maneira, não existe fundamento que ampare a pretensão do interessado.

Em face da resposta da PGFN (fls. 580 e ss.), em 3 de maio de 2016 foi tomada a Resolução nº 1201-000.204 (fls. 603 a 607), com o seguinte teor:

Pois bem, ao que parece houve um desencontro entre o que foi pedido por este Relator no despacho de fl. 578, e a resposta da representação da PGFN junto a este Conselho.

De fato, solicitou-se que a PGFN se manifestasse sobre a "situação superveniente" informada pela embargante, qual seja, a decisão transitada em julgado no TRF da 1ª Região nos autos do agravo de instrumento nº 004332773.2013.4.01.0000, a qual interpretou o conteúdo da decisão transitada em julgado no STJ no âmbito do processo 95.00.087464 (nº na origem), assentando o direito da exequente (ora recorrente) em deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente com base nos índices de 42,72% para janeiro de 1989 e 10,14% para fevereiro de 1989, **ao invés** do direto de corrigir as demonstrações financeiras com base nos mesmos índices, tal como constava da decisão do STJ.

Ora, a interpretação do conteúdo da decisão transitada em julgado no STJ foi (ao lado da questão sobre o benefício de redução do IRPJ com base no lucro da exploração) exatamente o que ensejou a lavratura do auto de infração por exclusão indevida de despesas da base de cálculo do IRPJ (fl. 77 e ss. - numeração digital). A autoridade local entendeu que a referida decisão passada em julgado no STJ dava

direito à contribuinte de promover a correção monetária das demonstrações financeiras pelos índices acima mencionados, enquanto a interessada entendia que a mesma decisão lhe dava o direito de deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente com base nos mesmos índices.

A DRJ de origem acolheu o entendimento da autoridade fiscal (fl. 149 e ss. numeração digital), e, da mesma forma, também esta Turma (fl. 434 e ss.).

Se, após a oposição dos presentes embargos a interessada noticia que o TRF da 1ª Região promoveu interpretação do julgado do STJ em sentido diverso daquele que lhe emprestou os órgãos administrativos acima referidos, a meu juízo tal situação deve, em princípio, ser reconhecida por este Conselho.

Digo "em princípio" pois a decisão do TRF da 1ª Região se deu em agravo de instrumento (processo 004332773.2013.4.01.0000) onde se discutia o levantamento de depósitos judiciais e, ademais, não está claro que contra esta decisão não mais caiba recurso por parte da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, entendo que a PGFN deve pronunciar-se objetivamente sobre a "situação jurídica superveniente", alegada pela embargante, e seus efeitos sobre o presente processo administrativo (vide informação à fl. 548 e ss.).

Por todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência a fim de que a autoridade tributária de jurisdição do sujeito passivo:

a) junte aos autos cópia da decisão do TRF da 1ª Região nos autos do agravo de instrumento nº 004332773.2013.4.01.0000;

b) oficie a representação da PGFN junto a este Conselho a informar se a decisão acima referida é definitiva, bem como a se manifestar sobre seus efeitos sobre o presente processo administrativo;

c) intime a embargante a se pronunciar sobre a manifestação da PGFN no prazo de 20 dias de sua ciência;

d) após, encaminhe a este Conselho os presentes autos, **bem como os autos dos processos conexos nos 15578.000206/2007-57, 15578.000207/2007-00 e 15578.000407/2007-54** para prosseguimento do feito.

Em resposta, a PGFN/CAT assim se pronunciou (fls. 619 a 625):

Quanto ao questionamento acerca do trânsito em julgado da decisão proferida no Agravo de Instrumento de nº 0043327-73.2013.4.01.0000, temos a informar que sim, a referida decisão de fato transitou em julgado.

Já no que concerne aos efeitos desta decisão sobre o presente processo administrativo, devemos, preliminarmente, tecer alguns comentários sobre a sequência de decisões judiciais que circundam o caso em apreço.

A pretensão deduzida pela empresa recorrente, nos autos da Ação Ordinária nº 95.00.08746-4, foi a de **deduzir fiscalmente as despesas de depreciação, amortização e baixas, computando-se a variação de 70,28%, referente ao IPC de janeiro de 1989 e substituindo-se a OTN de NCz\$ 6,92 pela NCz\$ 10,51**, na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social, como ajuste de exercícios anteriores, ou ainda, como pedido sucessivo, **compensar o imposto pago indevidamente nos últimos 5 anos, em função do expurgo ocorrido na formação da despesa de depreciação, amortização e baixas, com os efeitos decorrentes de correção de prejuízos fiscais**.

Tal pretensão foi, inicialmente, rejeitada por sentença, motivando a interposição de apelação junto ao TRF-1ª Região, nos seguintes termos:

Fls. 246 e ss

“VII – CONCLUSÃO

Presentemente, e por todo o exposto, a Apelante vem, reiterando os termos da peça inaugural, e por todas as razões aqui expendidas, pedir o conhecimento e total provimento da presente Apelação, para que seja totalmente reformada a sentença de 1º grau, determinando-se a aplicação, nas demonstrações financeiras para fins fiscais da Autora, ou seja, para fins de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, dos índices reais do IPC expurgados pelo ‘Plano Verão’, à razão de 70,28% para o mês de janeiro, ou, alternativamente, com a aplicação da reposição de 42,72% correspondente a janeiro de 1989, complementada pelo índice de 10,14% correspondente a fevereiro de 1989, tudo consoante a mais escorreita aplicação da jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores, inclusive esse E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.” (Grifos acrescidos)

Em sede de julgamento da apelação, o TRF da 1ª Região **julgou a apelação parcialmente procedente**, em acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO NO BALANÇO DE 31/12/89.

I – Em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em tema relativo a expurgos inflacionários, as demonstrações financeiras de 1990, ano-base 1989, devem ser corrigidas de acordo com o IPC de janeiro de 1989, o qual restou definido pelo Superior Tribunal de Justiça em 42,72%.

II – Apelação da autora parcialmente provida.”

A contribuinte, então, opôs embargos declaratórios para tratar apenas e tão somente do índice de 10,14% para fevereiro de 1989, que, todavia, foram rejeitados.

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Especial, provido pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA. IPC. JANEIRO DE 1989. REDUÇÃO. CONSEQUÊNCIA EM FEVEREIRO.

1. Este Tribunal, através da Corte Especial, ao reduzir o IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72%, acolheu o entendimento de que o IPC do mês de fevereiro seguinte deve ser fixado no percentual de 10,14%.

2. Recurso especial provido. ”

Assim, constatou-se que, embora a petição inicial tenha trazido a questão da correção monetária das despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente da empresa, o fato é que o tratamento dado ao caso, a partir da interposição do recurso de apelação, foi de correção monetária sobre as demonstrações financeiras da parte.

Em sede de cumprimento da decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária n.º 95.00.08746-4, a empresa recorrente aduziu que teria direito ao levantamento de 99,71% dos valores depositados judicialmente, cabendo a União a transformação em pagamento definitivo de apenas 0,29% do saldo dos depósitos.

Com a aplicação da sistemática autorizada pela decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, a RFB discordou da proposta de rateio dos valores depositados, concluindo que não haveriam valores a serem levantados pela empresa demandante, sendo certo que a integralidade dos depósitos judiciais deveria ser transformada em pagamento definitivo da União.

Nada obstante, o Juízo da 13ª Vara Federal/DF, proferiu decisão onde consignou que se a pretensão versava “sobre a dedução da base de cálculo do IR e da CSLL das despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente, em relação ao expurgo de janeiro/89, pretender a aplicação do ajuste em rubricas diversas dos demonstrativos financeiros, implica violação da coisa julgada”, bem assim que a recomposição apenas do ativo permanente não desrespeitaria as decisões favoráveis à autora, indeferindo, pois, a pretensão da União relativa à incidência da correção monetária sobre as demonstrações financeiras.

Foi em face desta decisão, proferida já em sede de execução da sentença, que a Fazenda Nacional **interpôs o Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000**, requerendo que o cálculo de eventual valor de depósitos a ser levantado em favor da exequente seja efetuado observando a incidência de correção monetária sobre as demonstrações financeiras.

O TRF da 1ª Região, analisando o feito e em reconsideração de decisão proferida anteriormente, indeferiu a suspensão do cumprimento da decisão do juiz de primeiro grau que negou a incidência da correção monetária sobre as demonstrações financeiras.

Na visão do ilustre Desembargador relator, como a pretensão inicial do contribuinte “versa sobre a dedução da base de cálculo do IR e da CSLL das despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente, em relação à diferença do expurgo de janeiro/89, pretender a aplicação do ajuste em rubricas diversas dos demonstrativos financeiros, implica violação da coisa julgada”.

A referida decisão transitou em julgado em setembro/2015, **em que pese a patente contradição com a decisão final de mérito da Ação Ordinária nº 95.00.08746-4**.

Mas não é só. Dando continuidade ao processo de execução, o Juízo da 13ª Vara Federal/DF exarou a decisão declarando o direito da contribuinte de efetuar o levantamento de seus depósitos na proporção requerida de 99,71%, deduzidas apenas as penhoras comandadas às fls. 702, 712 e 721.

Novamente, a Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento (**AI nº 0002503-67.2016.4.01.0000**), requerendo a **revogação da r. decisão** que declarou o direito da parte agravada ao levantamento de 99,71% dos valores depositados nos autos, com o consequente reconhecimento da necessidade de uma **nova análise por parte da Receita Federal do Brasil antes da definição dos percentuais de**

partilha dos depósitos. Questiona-se, portanto, o percentual a ser levantado pelo contribuinte e o percentual que deve ser convertido em renda à União.

O Desembargador Federal Relator, por decisão proferida em 19/01/2016, negou seguimento ao agravo da União/executada, sob o argumento de que “a agravante não comprovou nenhum vício no referido cálculo. Ela foi devidamente intimada (fl. 53), e não se manifestou a respeito. Como visto na decisão agravada, a conta foi elaborada de acordo com o título judicial, na forma reconhecida no anterior AI 43327-73.2013.4.01.0000-DF”. **Contra esta última decisão, a Fazenda Nacional interpôs agravo interno, que ainda está pendente de apreciação pelo TRF 1ª Região.**

Sendo assim, constata-se que ainda não há definitividade no montante a ser levantado pela contribuinte. A PFN continua a questionar os cálculos efetuados no caso.

Observe-se que esse histórico se faz necessário para demonstrar o contexto em que ocorreu a análise já levada a efeito pela RFB, que, ressalte-se, não continha nenhuma impropriedade.

Como visto, o presente processo administrativo versa sobre auto de infração de IRPJ, lavrado em decorrência da constatação de que o contribuinte contabilizou a maior as exclusões decorrentes da correção monetária do balanço, gerando, em consequência, redução indevida do lucro real referente aos anos-calendário de 2003 a 2006.

Tais correções decorrem exatamente das decisões judiciais proferidas nas ações acima descritas.

A princípio, prevaleceu o entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente da empresa e não sobre as demonstrações financeiras do período, conforme a decisão exarada no AI nº 004332773.2013.4.01.0000.

A questão cuida de alteração dos valores que compõem a base de cálculo de tributos cuja apuração é complexa, demandando uma análise mais acurada do próprio lançamento tributário para fins de quantificação do IRPJ e CSLL devidos em conformidade com as decisões judiciais, atribuição de competência exclusiva da Receita Federal do Brasil.

Assim, o mais prudente seria que a própria RFB se manifestasse acerca do reflexo deste entendimento que prevaleceu na decisão do agravo sobre os valores apurados no presente lançamento, considerando que **não se pode concluir, de imediato, pela improcedência do auto de infração em tela**, como pretende a contribuinte, sem que antes seja feita uma análise dos valores devidos e dos seus respectivos cálculos.

Com efeito, no PARECER SEORT/DRF/VIT nº 1549/2007, emitido nos autos do processo administrativo de nº 15578.0002071/2007-00, que trata do pedido de ressarcimento, o fiscal consigna que:

"Os cálculos, conforme planilha às fls. 406 e 407, demonstram o ajuste que o Ativo Permanente teria com a aplicação do diferencial de correção monetária de balanço (IPC de janeiro e fevereiro de 1989), no percentual de 51,72% e consideram que esta correção monetária gerou

prejuízos fiscais a serem utilizados em exercícios posteriores, pois a empresa supostamente levantou base de cálculo do IRPJ e da CSLL a maior a partir do ano-calendário de 1989.

Estes cálculos não estão de acordo com a petição inicial da empresa, que questiona apenas o expurgo ocorrido na formação da despesa de depreciação, amortização e baixas do Ativo Permanente (fls. 169 a 204), nem em conformidade com as regras básicas de correção monetária." (destaques acrescidos)

Inclusive, essa é a conduta que adotou a PFN no âmbito do Judiciário, quando da interposição do novo agravo (AI nº 0002503-67.2016.4.01.0000), onde pleiteia o reconhecimento da necessidade de uma nova análise por parte da Receita Federal do Brasil antes da definição dos percentuais de partilha dos depósitos.

Após a ciência quanto à manifestação da PGFN, a contribuinte protocolou o documento de fls. 678 a 689, em que aduz:

I. RECONHECIMENTO EXPRESSO PELA PGFN DO TRÂNSITO EM JULGADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043327-73.2013.4.01.0000

Na Sessão de Julgamento do processo em epígrafe, realizada no dia 03/05/2016, os membros da 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF decidiram converter o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 1201-000.202, para que a PGFN, de representação do CARF, se manifestasse sobre os efeitos da decisão transitada em julgado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000.

Vejam-se os seguintes trechos da Resolução nº 1201-000.202:

*Se, após a oposição dos presentes embargos a interessada noticia que o TRF da 1ª Região promoveu interpretação do julgado do STJ em sentido diverso daquele que lhe emprestou os órgãos administrativos acima referidos, **a meu juízo tal situação deve, em princípio, ser reconhecida por este Conselho.***

*Digo "em princípio" pois a decisão do TRF da 1ª Região se deu em agravo de instrumento (processo 004332773.2013.4.01.0000) onde se discutia o levantamento de depósitos judiciais e, ademais, **não está claro que contra esta decisão não mais caiba recurso por parte da Fazenda Nacional.** – destacou-se*

Ou seja, restou claro na referida Resolução que a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000 deve ser reconhecida (como não poderia deixar de ser) por este Eg. Conselho. Por este motivo, a PGFN foi intimada a se manifestar acerca da definitividade da referida decisão.

Devidamente intimada, a PFGN apresentou a petição de fls. 1.049-1.055, RECONHECENDO EXPRESSAMENTE O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO REFERIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Vale citar o seguinte trecho de sua petição:

Quanto ao questionamento acerca do trânsito em julgado da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0043327-

73.2013.4.01.0000, temos a informar que sim, a referida decisão de fato transitou em julgado. – destacou-se

Destaca-se que a Fazenda Nacional já havia reconhecido a definitividade da decisão proferida pelo Des. Novély nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327- 73.2013.4.01.0000, conforme o seguinte trecho da petição inicial do Agravo de Instrumento nº 0002503-67.2016.4.01.0000:

*A despeito do exposto, fora proferida decisão nos autos do A.I. n.º 43327- 73.2013.4.01.0000/DF reconsiderando a decisão anterior do Relator que havia dado provimento ao recurso da União para, em consequência, **indeferir “a suspensão do cumprimento da decisão do juiz de primeiro grau que negou a incidência da correção monetária sobre as demonstrações financeiras”, havendo, inclusive, certidão de trânsito em julgado. – destacou-se***

Conforme já demonstrado nos autos e reconhecido pela Resolução nº 1201-000.202, o trânsito em julgado da decisão proferida no referido Agravo de Instrumento afeta diretamente a análise dos Embargos Declaratórios pendentes de julgamento por esta Turma julgadora, uma vez que determinou o seguinte:

*A pretensão da União/executada subverte a coisa julgada material e transforma a agravada/autora de vitoriosa em vencida! A sentença exequenda declarou o direito de a autora **deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente, decorrentes da diferença do expurgo do IPC/89 de janeiro e fevereiro de 1989. O TRF/Iª Região apenas reduziu o índice de 70,28% para 42,72% para janeiro/1989. E o STJ deferiu o índice de 10,14% para fevereiro/1989.***

*Toda a confusão aconteceu porque na parcial reforma da sentença, o TRF, em vez de se referir às **despesas de depreciação, amortização e baixa**, tratou de demonstrações financeiras/balanço. – destacou-se*

Portanto, o equívoco no fundamento da presente autuação é evidente e foi confirmado pela própria PGFN, que reconhece que se trata de decisão judicial contra a qual não são cabíveis outros recursos da Fazenda Nacional.

Por este motivo, cabe tão somente a este Egrégio Conselho declarar extinto o crédito tributário que é objeto do presente processo administrativo, em cumprimento à decisão judicial definitiva, a qual fulminou a pretensão da Fazenda Nacional de distorcer a coisa julgada formada na Ação Ordinária nº 95.0008746-4.

Por todo o exposto, reitera-se o pedido de imediato cumprimento da decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 95.0008746-4, em consonância com a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000, com o consequente cancelamento integral do lançamento referente à glosa do “Plano Verão”.

II. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Apesar de reconhecer o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000, a Fazenda Nacional parece pretender agora que seja realizada uma absurda reformulação do presente lançamento, sob o argumento de que ainda está pendente nos autos da ação judicial a definição sobre o montante dos depósitos judiciais que deve ser levantado pela Requerente e convertido em renda da União.

Ocorre que não há causa jurídica para tal pretensão, uma vez que (i) o objeto do presente Auto de Infração se restringe à interpretação da coisa julgada formada nos autos da Ação Ordinária nº 95.0008746-4; (ii) é impossível a reformulação do lançamento, sob pena de ofensa direta ao art. 146 do CTN, que veda a alteração do critério jurídico que fundamentou o auto de infração, bem como aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança do contribuinte.

Para que não reste qualquer dúvida sobre este ponto, é importante demonstrar com quais fundamentos foi lavrado o presente lançamento fiscal.

Segundo o Relatório Fiscal, a Requerente não teria direito a qualquer exclusão na apuração da base de cálculo do IRPJ, decorrente da decisão judicial transitada em julgado na Ação Ordinária nº 95.008746-4. Conforme trecho do relatório fiscal a seguir transcrito, a coisa julgada material formada no processo judicial e as normas gerais de correção monetária de balanço aplicadas ao caso concreto resultariam, segundo a fiscalização, em apuração de saldo credor decorrente do expurgo do Plano Verão, e não em deduções fiscais:

No documento intitulado Termo de Intimação Fiscal 7 (fls. 23 a 27), relatei que os cálculos apresentados pelo contribuinte divergem do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª a Região, proferido em 06/02/2002 (fls. 278 a 286) e do acórdão do Superior Tribunal de Justiça (fls. 355 a 359).

(...)

As ementas dispõem que as demonstrações financeiras devem ser corrigidas e não apenas o Ativo Permanente. – destacou-se

O que vem sendo debatido nestes autos, portanto, é se a coisa julgada formada na Ação Ordinária nº 95.008746-4 conferiu ou não à Requerente o direito de deduzir fiscalmente, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas de depreciação, amortização e baixas do ativo permanente, computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, complementado pelo índice de fevereiro de 1989, de 10,14%.

E foi exatamente neste sentido que foi proferida a decisão transitada em julgado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000, a qual afirmou que “a sentença exequenda declarou o direito de a autora deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente (...)”.

No julgamento da Impugnação, a DRJ entendeu que a coisa julgada material formada nos autos da Ação Ordinária nº 95.008746-4, ao ser conjugada com as normas gerais de correção monetária de balanço, resultaria em apuração de saldo credor (receita) decorrente do expurgo do Plano Verão, sem qualquer direito às deduções correspondentes à realização do saldo do ativo permanente atualizado pelos índices expurgados.

No mesmo sentido foi o entendimento do acórdão que negou provimento ao Recurso Voluntário da Requerente. Concluiu o r. voto vencedor que a coisa julgada formada nos autos da ação ordinária n. 95.0008746-4 “*não assegurou à contribuinte aquilo que foi por ela requerido em sua petição inicial, ou seja, não lhe assegurou o direito de deduzir fiscalmente as despesas de depreciação, amortização e baixas computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989 de 70,28%(...) como se fosse ajuste de exercícios anteriores(...)*”

Além disso, a própria Resolução nº 1201-000.202, na qual os membros da 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF decidiram converter o julgamento dos **presentes Embargos de Declaração em diligência, afirma que o objeto do lançamento é a interpretação da coisa julgada formada nos autos da Ação Ordinária nº 95.0008746-4. Veja-se:**

Ora, a interpretação do conteúdo da decisão transitada em julgado no STJ foi exatamente o que ensejou a não homologação, por inexistência de direito creditório, das DCOMPs transmitidas pela interessada (fl. 583 e ss. numeração digital). A autoridade local entendeu que a referida decisão passada em julgado no STJ dava direito à contribuinte de promover a correção monetária das demonstrações financeiras pelos índices acima mencionados, enquanto a interessada entendia que a mesma decisão lhe dava o direito de deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente com base nos mesmos índices.

A DRJ de origem acolheu o entendimento da autoridade fiscal (fl. 710 e ss. numeração digital), e, da mesma forma, também esta Turma (fl. 1019 e ss. e fl. 1041 e ss.). – destacou-se

Portanto, não há qualquer dúvida de que o objeto do presente processo administrativo se restringe à interpretação da coisa julgada formada nos autos da Ação Ordinária nº 95.0008746-42.

Contudo, apesar de reconhecer o trânsito em julgado favorável à Requerente nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000, a Fazenda Nacional sugere que os autos sejam remetidos para a Receita Federal para que “seja feita uma análise dos valores devidos e dos seus respectivos cálculos.”.

Ocorre que a discussão travada atualmente nos autos da ação judicial (relativa à destinação dos depósitos judiciais) em nada interfere no julgamento da presente autuação. Além disso, em nenhum momento foi questionado pela fiscalização, tampouco pelas decisões proferidas nos autos, os valores que compõem a base de cálculo do tributo em discussão, bem como sua forma de apuração. Conforme acima exposto, o objeto da presente autuação se restringe à interpretação da coisa julgada formada nos autos da Ação Ordinária nº 95.0008746-4 (o que, frise-se, já se encontra decidido em sentido contrário ao entendimento da fiscalização e das decisões proferidas no presente processo).

Vale esclarecer que não há no presente caso configuração de concomitância com a Ação Judicial nº 95.0008746-4. O referido processo judicial transitou em julgado há mais de 10 anos, ou seja, antes da lavratura do auto de infração em

discussão no presente processo administrativo, fato que demonstra que os processos não são contemporâneos.

O que atualmente está em trâmite perante a Justiça Federal de Brasília é a Execução de Sentença contra a Fazenda Pública decorrente da Ação Judicial nº 95.0008746-4. Nos autos da Execução se discute apenas o destino do depósito judicial, ou seja, o valor a ser levantado pela Requerente e o valor a ser convertido em renda da União Federal. No presente caso, trata-se de lançamento fiscal superveniente à decisão judicial transitada em julgado, baseado no entendimento de que a coisa julgada seria desfavorável à Requerente.

Ademais, qualquer ato tendente a acatar a infundada “sugestão” da PGFN violará imediatamente a regra do art. 146 do CTN, que veda a alteração retroativa do critério jurídico adotado para a lavratura do presente lançamento.

Este dispositivo é plenamente aplicável ao caso em apreço, no qual a Fazenda Nacional pretende, por vias transversas, mudar os critérios jurídicos aplicados pela DRF no lançamento.

De acordo com o art. 146 do CTN, é a alteração de critério jurídico somente é possível em relação a fatos geradores futuros, sob pena de violação, também, dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança do contribuinte.

A esse respeito, citem-se os comentários de Leandro Paulsen:

O artigo 146 do CTN positiva, em nível infraconstitucional, a necessidade de proteção da confiança do contribuinte na Administração Tributária, abarcando, de um lado, a impossibilidade de retratação de atos administrativos concretos que implique prejuízo relativamente à situação consolidada à luz de critérios anteriormente adotados e, de outro, a irretroatividade de atos administrativos normativos quando o contribuinte confiou nas normas anteriores. (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência. Ed Livraria do Advogado, 2008, p. 146 – destacou-se

Veja-se que este entendimento está pacificado tanto no âmbito judicial como no administrativo:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO PELO FISCO NO LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A UM MESMO SUJEITO PASSIVO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. RESP. 1.130.545/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 22.02.2011, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo concluiu ter havido mudança de critério jurídico adotado pela autoridade administrativa no exercício do lançamento em relação a um mesmo sujeito passivo. 2. A reapreciação da controvérsia, tal como lançada nas razões do Recurso Especial, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. **Em virtude do***

princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146 do CTN, segundo o qual a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (REsp 1.130.545/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.02.2011, submetido ao rito dos recursos repetitivos). 4. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.314.342 MG. RELATOR: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – 25/02/2014) – destacou-se

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS – VEDAÇÃO – O disposto no art. 146 do CTN veda à administração tributária introduzir modificações, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas. (Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10855.005522/2002-71, Recurso nº 133544, Conselheiro Relator Paulo Roberto Cortez, sessão de 13/05/04) – destacou-se

NORMAS PROCESSUAIS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FINDO – LANÇAMENTO ULTERIOR – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS – VEDAÇÃO. O disposto o art. 146 do CTN veda ao Fisco a introdução de modificações, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas. Dessa forma, findo o processo administrativo em razão do recolhimento do tributo lançado não é admissível a revisão posterior com novo lançamento de ofício em razão da modificação dos critérios jurídicos. (Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10980.005654/2001-86, Recurso nº 131766, Conselheiro Relator Natanael Martins, sessão de 13/08/03) – destacou-se

Dessa forma, resta demonstrada a insubsistência do pedido da Fazenda Nacional de intimação da Receita Federal do Brasil para a reformulação do Auto de Infração, a qual é expressamente vedada pelo art. 146 do CTN e pelos princípios da confiança e da segurança jurídica.

III. CONCLUSÕES

Diante da manifestação apresentada pela PGFN e dos fundamentos acima expostos, as principais conclusões são:

1. A Fazenda Nacional, em atendimento à Resolução nº 1201-000.202, reconheceu expressamente o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000, a qual reconhece expressamente que a decisão transitada em julgado no processo 95.008746-4 garantiu à Recorrente o direito de corrigir apenas as contas de ativo e não as

demonstrações financeiras, diferentemente do que fundamentou a autoridade fiscal ao lavrar a presente autuação.

2. Não é possível acatar o pedido da Fazenda Nacional de remessa dos autos à Receita Federal do Brasil para que reveja o presente lançamento, uma vez que:

- A autuação foi lavrada sob único entendimento de que a Requerente não teria qualquer benefício de IRPJ decorrente do trânsito em julgado da Ação Ordinária 95.008746-4;

- Em nenhum momento foram questionados pela fiscalização, tampouco pelas decisões proferidas nos autos, os valores que compõem a base de cálculo do tributo em discussão, bem como sua forma de apuração;

- A questão pendente nos autos da Ação Judicial nº 95.0008746-4 se restringe à destinação dos depósitos judiciais realizados pela Requerente, não podendo ser confundida com o objeto em discussão na presente autuação;

- É impossível que haja uma revisão do lançamento pela Fiscalização, na forma pretendida pela PGFN, sob pena de violação ao art. 146 do CTN, bem como aos princípios constitucionais da segurança jurídica e proteção da confiança do contribuinte.

Dessa forma, diante da manifestação da Fazenda Nacional e do contexto do presente lançamento, as respostas às indagações apresentadas na Resolução nº 1201-000.202 são as seguintes:

1) A decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000 é sim definitiva, tendo transitado em julgado em setembro/2015, conforme comprovado nos autos e confirmado pela própria PGFN.

2) O impacto da referida decisão no presente processo administrativo é a imediata extinção do crédito tributário, uma vez que a fundamentação do presente lançamento é diametralmente oposta ao que restou decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043327-73.2013.4.01.0000.

IV. PEDIDOS

Face ao exposto, **diante do reconhecimento expresso da PGFN de que houve o trânsito em julgado da decisão do TRF-1**, que confirmou o direito da Requerente a deduzir as depreciações, amortizações e baixas, aplicando o IPC integral em substituição a OTN, requer-se seja imediatamente declarado extinto o crédito tributário com o consequentemente cancelamento do lançamento referente à glosa do “Plano Verão”.

O processo foi redistribuído em face de o antigo relator não mais fazer parte deste Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se conhecer. O despacho de admissibilidade consta às fls. 465 e 466.

Provimento jurisdicional obtido pela contribuinte. Interpretação divergente.

De início, cumpre salientar que toda a divergência decorre da interpretação dada ao provimento jurisdicional obtido pela contribuinte.

Está registrado na Resolução nº 1201-000.204, desta Turma, que resolveu converter o julgamento dos presentes Embargos de Declaração em diligência:

Ora, a interpretação do conteúdo da decisão transitada em julgado no STJ foi (ao lado da questão sobre o benefício de redução do IRPJ com base no lucro da exploração) exatamente o que ensejou a lavratura do auto de infração por exclusão indevida de despesas da base de cálculo do IRPJ (fl. 77 e ss. numeração digital). A autoridade local entendeu que a referida decisão passada em julgado no STJ dava direito à contribuinte de promover a correção monetária das demonstrações financeiras pelos índices acima mencionados, enquanto a interessada entendia que a mesma decisão lhe dava o direito de deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente com base nos mesmos índices.

No acórdão relativo ao Recurso Voluntário, o relator havia se inclinado pela tese da contribuinte, sendo vencido em votação pela qual foi acatada a tese contrária.

O voto vencedor abordou a questão com propriedade, fazendo o redator uma análise acurada dessa questão nos itens 2 e 3 de seu voto: "**2) Do Conteúdo da Coisa Julgada Material – Processo nº 9500087464**" e "**3) Dos Efeitos da Coisa Julgada Material – Processo nº 9500087464**".

Contradição.

Como relatado, na petição dos embargos, a recorrente alega ter havido contradição entre a conclusão do voto vencedor e seus próprios fundamentos. Em resumo:

A contradição a ser sanada está no fato de que a decisão embargada admite, como não poderia deixar de ser, que a depreciação é parte da correção das demonstrações financeiras, mas nega a sua dedução por força de outro fenômeno tributável.

A contradição ora apontada nasceu no fato de que a decisão embargada misturou duas consequências distintas e autônomas da correção das demonstrações financeiras, quais sejam:

a) a necessária apuração de um saldo entre a correção do ativo e do passivo, que, no caso, seria um saldo credor (receita), que segundo a decisão embargada deveria ter sido oferecido à tributação;

b) a correção do ativo, por si, irá gerar sempre o direito à dedução de depreciações, amortizações e baixas em períodos subsequentes, exatamente o que foi feito pela Embargante e glosado pela decisão embargada como se fosse uma alteração do resultado (saldo credor) descrito na alínea a, acima.

Pelo que entende a embargante, mesmo que acatada a tese de que a decisão judicial determinou a correção das demonstrações financeiras em detrimento da correção apenas das contas do Ativo Permanente, perduraria o direito quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL das despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens escriturados nesse grupo de contas, devidamente corrigidas pelos índices pleiteados.

Assim, a contradição estaria entre o apontado fundamento do voto (a decisão judicial transitada em julgado que assegurou à contribuinte o direito à “*correção monetária das demonstrações financeiras*” pelos índices de 42,72% e 10,14% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989) cuja aplicação, no presente caso, culminaria na apuração de um saldo credor de correção monetária tributável, e a conclusão deste que determinou a glosa das despesas de correção monetária.

Entende a recorrente que os fenômenos tributários são distintos, uma vez o saldo de correção monetária tributável decorrer sim da correção das demonstrações financeiras, mas as despesas de correção monetária glosadas referirem-se aos encargos de amortização, depreciação e baixa de ativos. Entende também que, independentemente da receita de correção monetária apurada, a dedução das referidas despesas seria decorrente da própria decisão (*correção monetária das demonstrações financeiras*) ou, ainda, da legislação que rege a matéria.

Analisando-se o voto vencedor, verifica-se que não há a contradição alegada.

Neste, após discorrer no item 2 sobre o "Conteúdo da Coisa Julgada Material", cuidou o redator da questão relativa aos efeitos da coisa julgada, conforme excerto abaixo:

3) Dos Efeitos da Coisa Julgada Material – Processo nº 9500087464

Como visto no tópico anterior deste voto, a decisão transitada em julgado assegurou à contribuinte o direito de corrigir suas demonstrações financeiras do ano 1989 mediante a adoção do índice de 42,72% para o mês de janeiro e de 10,14% para o mês de fevereiro.

É de se perguntar, todavia, quais são os efeitos da coisa julgada sobre a contabilidade da contribuinte. Em especial, interessamos agora identificar: (i) o efeito temporal, ou seja, determinar em qual período de apuração o provimento jurisdicional deverá ser contabilmente reconhecido; (ii) o efeito qualitativo, ou seja, determinar em qual conta daquele determinado período de apuração deverá ser contabilmente reconhecido o provimento jurisdicional, e; (iii) o efeito quantitativo, ou seja, determinar o quantum deverá ser contabilmente reconhecido naquela determinada conta, naquele determinado período.

No que concerne ao efeito temporal não me parece haver espaço para dúvida. Como a contribuinte interpôs a ação com vistas ao reconhecimento de um direito, e tendo em conta o princípio

contábil da prudência, esse direito há que ser reconhecido na contabilidade da empresa no período de apuração em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, no caso, no 2º trimestre do ano de 2005.

No entanto a contribuinte adotou procedimento diverso. Reconheceu a coisa julgada parceladamente, nos períodos de apuração que mais lhe convinha. Vejamos.

Primeiramente, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, a contribuinte “reconheceu” contabilmente seus efeitos no ano de 2003, nos 2º, 3º e 4º trimestres de 2004 e no 1º trimestre de 2005, computando na rubrica “Outras Exclusões” desses períodos parte do montante que entendeu como de direito. Em períodos posteriores ao do trânsito em julgado, continuou a reconhecer parceladamente seus efeitos no 3º trimestre de 2005 e nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2006, também utilizando a rubrica “Outras Exclusões”.

Em assim sendo, mesmo abstraindo-se da questão do efeito qualitativo, que será abordada a seguir, é possível concluir que o auditor fiscal agiu corretamente ao glosar as exclusões ao lucro líquido promovidas pela contribuinte em períodos de apuração diversos do 2º trimestre do ano de 2005. Poder-se-ia argumentar que houve mera postergação no pagamento do tributo. Isso, todavia, dependeria de prova quanto a esses pagamentos. Mas, no caso, não será necessária essa investigação, haja vista que a contribuinte não possui direito à exclusão alguma, como se verá a seguir.

No que concerne ao efeito qualitativo, o provimento jurisprudencial transitado em julgado assegurou à contribuinte o direito a promover a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989 pelos índices indicados pelo STJ, e não o direito a corrigir apenas as contas de depreciação, amortização e baixa de ativos, como visto no item 2 deste voto.

Como é cediço, quando o somatório dos saldos das contas de ativo sujeitas à correção monetária de balanço (via de regra, as contas do ativo permanente) é superior ao somatório dos saldos das contas do patrimônio líquido, o saldo da conta de correção monetária de balanço será credor, ou seja, haverá receita de correção monetária. Caso contrário, o saldo da conta de correção monetária de balanço será devedor, ou seja, haverá despesa de correção monetária.

Pois bem, conforme se verifica nas demonstrações financeiras levantadas pela própria contribuinte, o valor do ativo permanente em 31/12/1988 e em 31/12/1989 era de 1.831.511.337 UFIR e 27.997.878.760 UFIR, respectivamente. Já o valor do patrimônio líquido naquelas mesmas datas era 1.581.013.583 e 25.884.914.833.

Ora, como se vê, no caso sob exame a contribuinte apurou receita de correção monetária no ano de 1989, mesmo com a adoção apenas dos índices oficiais, já que tanto no início quanto

no final do período o saldo do ativo permanente era superior ao saldo do patrimônio líquido.

Como a decisão transitado em julgado determinou a correção das demonstrações financeiras do ano de 1989 pelos índices definidos pelo STJ (maiores que os oficiais para os meses de janeiro e fevereiro), o saldo credor (receita) de correção monetária apurado originalmente pela contribuinte apenas aumentou de valor. Assim, a diferença de correção monetária determinada pelo STJ implica o reconhecimento de uma receita na contabilidade da contribuinte, e não de uma despesa.

*Em outras palavras, o provimento jurisdicional deve ser reconhecido em conta de receita de correção monetária. Tal receita deveria ter sido adicionada pela contribuinte ao lucro líquido do 2º trimestre do ano de 2005 para fins de apuração de tributos, em conta que poderia ser intitulada “Outras Adições”. De ver que a falta de adição dessa receita **não** foi objeto do presente auto de infração.*

Ocorre que a contribuinte, desvirtuado o conteúdo da coisa julgada, contabilizou indevidamente o provimento jurisdicional como despesa de correção monetária, utilizando para tanto a conta “Outras Exclusões”. Tais valores foram corretamente glosados pela fiscalização.

Por fim, o efeito quantitativo representa o montante da receita de correção monetária que deveria ter sido adicionada pela contribuinte ao lucro líquido do 2º trimestre do ano de 2005. Mas como no presente processo administrativo a autoridade fiscal limitou-se a glosar a despesa de correção monetária indevidamente contabilizada pela contribuinte nos períodos antes mencionados, não há razão para determinar-se, aqui, o montante daquela receita de correção monetária.

Resta muito claro pela leitura da parte do voto vencedor acima transcrito que não há nenhuma contradição entre os seus fundamentos e a conclusão.

Apurado saldo credor de correção monetária (receita), este teria de ser adicionado ao lucro líquido. Uma vez que houve, ao invés disso, uma dedução de despesa de correção monetária, correta foi a glosa efetuada. E, no caso, como visto, não havia necessidade sequer de apuração quanto ao valor da receita a ser adicionada, já que ocorreu somente a glosa de despesas.

Omissão.

No entanto, o próprio redator do voto vencedor ponderou no exame de admissibilidade dos presentes embargos:

Pelo exame do acórdão embargado, em especial do voto vencedor, é possível verificar que de fato tratou-se ali apenas dos efeitos da coisa julgada sobre saldo da correção monetária de balanço do ano de 1989, não havendo sido abordada a questão das próprias despesas depreciação, amortização e baixa de ativos no ano de 1989 e nos anos posteriores.

Tendo em vista o exposto, proponho sejam admitidos os presentes embargos e submetidos à apreciação da turma.

Trata-se, portanto, de suposta omissão, que também pode ser atacada por meio do presente recurso.

O assunto já foi abordado supra. Como explanado, entende a embargante que, independentemente da receita de correção monetária apurada, a dedução das referidas despesas seria decorrente da própria decisão transitada em julgado (*correção monetária das demonstrações financeiras*) ou, ainda, da legislação que rege a matéria. Essas questões foram trazidas no Recurso Voluntário.

Ocorre que a questão cinge-se, como já inúmeras vezes explanado, ao conteúdo do provimento jurisdicional obtido pela recorrente e sua consequência na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL nos anos em tela.

Desde a decisão de primeira instância a questão está bem delimitada, conforme se vê pela transcrição abaixo:

73 Assim sendo, o interessado não tem direito a qualquer redução (exclusão) do lucro líquido, para fins de dedução da base de cálculo da CSLL, em função de uma pretensa vitória nesta ação, nem em 1989, nem posteriormente.

74 Ele saiu "vencedor", apenas, quantos aos índices IPC a serem aplicados na correção de suas demonstrações financeiras, para fins de apuração do IRPJ.

E, também quanto a isso, é claro o posicionamento exposto no voto vencedor, conforme abaixo:

Logo, por tudo o que foi visto acima, não resta a menor dúvida de que o provimento jurisdicional transitado em julgado (conteúdo da coisa julgada) não assegurou à contribuinte aquilo que foi por ela requerido em sua petição inicial, ou seja, não lhe assegurou “o direito de deduzir fiscalmente as despesas de depreciação, amortização e baixas computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% (...) como se fosse ajuste de exercícios anteriores (...)”.

Ao contrário, a referida decisão judicial transitada em julgado assegurou à contribuinte o direito à “correção monetária das demonstrações financeiras” pelos índices de 42,72% e 10,14% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente, algo que produz efeitos bastante distintos daqueles almejados inicialmente pela autora da ação. (Grifos acrescidos)

Vê-se, portanto, que a suposta omissão é apenas aparente.

Conforme visto também na análise relativa à alegada contradição contida no voto vencedor, concluiu o redator que, efetuada a correção das demonstrações financeiras do ano de 1989 pelos índices definidos pelo STJ, o saldo credor (receita) deveria ter sido adicionado pela contribuinte ao lucro líquido do 2º trimestre do ano de 2005 para fins de apuração de tributos, em conta que poderia ser intitulada “Outras Adições”. Não tendo assim ocorrido, mas havida a contabilização errônea do quanto obtido no provimento jurisdicional

como despesa de correção monetária, utilizando-se para tanto da conta “Outras Exclusões”, foi correta a glosa efetuada pela fiscalização.

Em resumo, no voto vencedor está claro que a contribuinte não tinha direito a nenhuma despesa de correção monetária em face do provimento jurisdicional obtido. Por óbvio, se a conclusão é no sentido de que não há o direito de dedução de nenhuma despesa, não há como se deduzir também as de depreciação, amortização e baixa de bens.

Ocorre que "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão", de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça conforme transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum. 5. Embargos de declaração rejeitados. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016.

Evidenciada a "omissão aparente", os embargos devem ser conhecidos apenas com o fim de prestar esclarecimentos. Não há como se rediscutir a causa já decidida, conforme jurisprudência abaixo colacionada:

TJ-SC - Embargos de Declaração no Agravo (§ 1º art. 557 do CPC) em Apelação Cível em Mandado de Segurança ED 20120916157 SC 2012.091615-7 (Acórdão) (TJ-SC).

Publicação: 17/06/2013

Ementa: *PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO - OMISSÃO APARENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS APENAS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - 1. Os embargos de declaração não têm a finalidade de restaurar a discussão da*

matéria decidida com o propósito de ajustar o decisum ao entendimento sustentado pelo embargante. A essência desse procedimento recursal é a correção de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando à nova análise do acerto ou justiça deste, mesmo que a pretexto de prequestionamento. 2. É oportuno o recebimento e provimento de embargos de declaração para sanar omissão, mesmo que aparente, com o fim de desfazer dúvidas, sem modificar, contudo, o seu teor.

Muito embora se tenha concluído que não houve a omissão alegada, a título de esclarecimento far-se-á a análise da parte final do arrazoadado trazido pela embargante em sua petição, conforme abaixo:

A contradição ora apontada (admitir haver um saldo credor a ser tributado, mas glosar o direito autônomo de depreciar o saldo corrigido do ativo permanente) decorre, portanto, de uma verdadeira omissão, que foi o não reconhecimento de que a dedução das despesas de depreciação, amortização e baixas integram, fazem parte, estão contidas, na correção das demonstrações financeiras. Fica bastante evidente essa omissão quando a decisão recorrida, ao abordar o aspecto temporal do direito emanado da coisa julgada, afirma que a Embargante teria que apurar os efeitos da coisa julgada no próprio período de apuração em que obtido o provimento jurisdicional definitivo:

"Como a contribuinte interpôs a ação com vistas ao reconhecimento de um direito, e tendo em conta o princípio contábil da prudência, esse direito há que ser reconhecido na contabilidade da empresa no período de apuração em que ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, no caso, no 2º trimestre do ano de 2005." (fls. 385)

Não se pretende corrigir, em sede de Embargos, o erro relativo à data do trânsito em julgado, mas apenas demonstrar que realmente seria correto adotar esse marco temporal (data do trânsito em julgado) em se tratando de tributar o saldo credor de correção monetária, respeitando-se a legislação da época de ocorrência dos fatos geradores.

Mas seria inviável, por questão de lógica contábil, jurídica e econômica deduzir depreciações do ativo permanente corrigido no mesmo instante do trânsito em julgado. No máximo, poderia ser exigido que a Embargante deduzisse o saldo da parcela da correção pelo IPC das depreciações apurado entre 1989 e a data do trânsito em julgado, mas sequer foi admitida qualquer dedução. Quanto a esse aspecto temporal, a Embargante respeitou a competência mediante dedução fiscal de parcelas de correção monetária do ativo permanente já integralmente depreciadas antes dos períodos de apuração objeto das autuações (último trimestre de 2005 e os quatro trimestres de 2006).

Afinal, não se deve olvidar que, mesmo se aplicada sobre toda a demonstração financeira, a ação judicial transitada em julgado diz respeito apenas à correção monetária, portanto, essa correção deve seguir os períodos de apuração em que o principal (ativo permanente, como parte integrante das demonstrações financeiras) é realizado via depreciação, amortização e baixa.

No voto vencedor, no item 3 "Dos Efeitos da Coisa Julgada Material", especificamente quando trata do efeito temporal da coisa julgada, assim se pronunciou o redator:

No que concerne ao efeito temporal não me parece haver espaço para dúvida. Como a contribuinte interpôs a ação com vistas ao reconhecimento de um direito, e tendo em conta o princípio contábil da prudência, esse direito há que ser reconhecido na contabilidade da empresa no período de apuração em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, no caso, no 2º trimestre do ano de 2005.

No entanto a contribuinte adotou procedimento diverso. Reconheceu a coisa julgada parceladamente, nos períodos de apuração que mais lhe convinha. Vejamos.

Primeiramente, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, a contribuinte "reconheceu" contabilmente seus efeitos no ano de 2003, nos 2º, 3º e 4º trimestres de 2004 e no 1º trimestre de 2005, computando na rubrica "Outras Exclusões" desses períodos parte do montante que entendeu como de direito. Em períodos posteriores ao do trânsito em julgado, continuou a reconhecer parceladamente seus efeitos no 3º trimestre de 2005 e nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2006, também utilizando a rubrica "Outras Exclusões".

Em assim sendo, mesmo abstraindo-se da questão do efeito qualitativo, que será abordada a seguir, é possível concluir que o auditor fiscal agiu corretamente ao glosar as exclusões ao lucro líquido promovidas pela contribuinte em períodos de apuração diversos do 2º trimestre do ano de 2005. Poder-se-ia argumentar que houve mera postergação no pagamento do tributo. Isso, todavia, dependeria de prova quanto a esses pagamentos. Mas, no caso, não será necessária essa investigação, haja vista que a contribuinte não possui direito à exclusão alguma, como se verá a seguir.

Como se referiu o redator do voto, não há espaço para dúvida de que o direito obtido há que ser reconhecido na contabilidade da empresa no período de apuração em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, no caso, o 2º trimestre do ano de 2005, considerando-se como tal direito a correção das demonstrações financeiras. A embargante também concorda com esse entendimento, em tese, divergindo somente porque considera que o direito obtido seria diverso daquele declarado pela decisão administrativa.

De fato, se fosse admitida a hipótese de que, por decorrência do trânsito em julgado da decisão judicial foi reconhecido o direito de a contribuinte depreciar/amortizar o saldo corrigido do ativo permanente, no período de apuração em que ocorreu o trânsito em julgado da ação deveria ter havido a dedução do saldo da parcela da correção pelo IPC das depreciações apurado entre 1989 e a data do trânsito em julgado. Também, após essa data, a

correção monetária deveria seguir os períodos de apuração em que o principal (ativo permanente) é realizado via depreciação, amortização e baixa.

Ocorre que, como foi observado no voto vencedor, a embargante "reconheceu a coisa julgada parceladamente, nos períodos de apuração que mais lhe convinha". As deduções vinham ocorrendo desde 2003, antes portanto do trânsito em julgado da ação judicial em comento.

Essa situação aponta, de imediato e no mínimo, um desrespeito aos períodos de apuração em que poderiam se dar as deduções, isso, frise-se mais uma vez, se admitida a hipótese de que, por decorrência do trânsito em julgado da decisão judicial foi reconhecido o direito de a contribuinte depreciar/amortizar o saldo corrigido do ativo permanente relativamente aos índices pleiteados o que, como considerado no voto vencedor, não ocorreu.

Não obstante isso, verifica-se que a afirmação contida no voto vencedor relativamente ao efeito temporal da coisa julgada não indica qualquer omissão. Antes, reitera não haver a possibilidade de dedução de nenhuma despesa de correção monetária nos períodos em tela, em face do entendimento veiculado no referido voto.

Situação jurídica superveniente.

Após o protocolo dos embargos, ocorreram fatos que, segundo a recorrente, afetariam a análise do referido recurso.

Nos autos da liquidação de sentença da Ação Ordinária nº 95.00087464, foi proferida decisão definitiva que confirmou os termos e o alcance da decisão transitada em julgado defendidos pela recorrente durante todo o trâmite do presente processo administrativo.

Houve interposição do Agravo de Instrumento nº 004332773.2013.4.01.0000 pela Procuradoria da Fazenda Nacional com as mesmas alegações contidas no processo administrativo: que os índices de correção monetária reconhecidos nos autos de origem (42,72% + 10,14%) deveriam incidir sobre a totalidade das demonstrações financeiras da recorrente, o que geraria IR e CSLL a recolher, e não a recuperar. O referido agravo não foi provido pelo Tribunal, em decisão transitada em julgado.

Conforme informou a embargante, na decisão o Desembargador Novéli Vilanova assim entendeu:

A pretensão da União/executada subverte a coisa julgada material e transforma a agravada/autora de vitoriosa em vencida! A sentença exequenda declarou o direito de a autora deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL as despesas de depreciação, amortização e baixa dos bens do ativo permanente, decorrentes da diferença do expurgo do IPC/89 de janeiro e fevereiro de 1989. O TRF/1ª Região apenas reduziu o índice de 70,28% para 42,72% para janeiro/1989. E o STJ deferiu o índice de 10,14% para fevereiro/1989.

*Toda a confusão aconteceu porque na parcial reforma da sentença, o TRF, em vez de se referir às **despesas de depreciação, amortização e baixa**, tratou de demonstrações financeiras/balanco. Destacamos.*

Em face disso, requereu a embargante:

Portanto, devem ser imediatamente reconhecidos por esta Colenda Turma os efeitos da decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, não apenas por constituir fato novo nos termos da alínea b do § 4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972, mas por representar interpretação autêntica (já que emanada do próprio Poder Judiciário) do comando judicial transitado em julgado nos autos da Ação Ordinária n.º 95.00087464, em sentido diametralmente oposto àquele defendido no acórdão embargado.

O então relator dos embargos assim se posicionou:

Se, após a oposição dos presentes embargos a interessada notícia que o TRF da 1ª Região promoveu interpretação do julgado do STJ em sentido diverso daquele que lhe emprestou os órgãos administrativos acima referidos, a meu juízo tal situação deve, em princípio, ser reconhecida por este Conselho.

Digo "em princípio" pois a decisão do TRF da 1ª Região se deu em agravo de instrumento (processo 004332773.2013.4.01.0000) onde se discutia o levantamento de depósitos judiciais e, ademais, não está claro que contra esta decisão não mais caiba recurso por parte da Fazenda Nacional.

Muito embora esse entendimento, com a devida vênia, ele não pode ser acatado.

Não há a possibilidade de que seja reconhecida essa nova situação nesta fase processual.

Trata-se aqui de Embargos de Declaração que, muito embora possam ter efeitos infringentes, tem um balizamento estreito: obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou no caso de ser omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Como a própria recorrente informa, o novo entendimento emanado da decisão do e. TRF da 1ª Região representa "interpretação autêntica (já que emanada do próprio Poder Judiciário) do comando judicial transitado em julgado nos autos da Ação Ordinária n.º 95.00087464, **em sentido diametralmente oposto àquele defendido no acórdão embargado.**" (Grifo acrescido)

Ou seja, se na fase em que se encontra o processo for admitida essa interpretação, haveria a reforma total da decisão já proferida, não porque teria havido obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, mas em face de um novo entendimento totalmente oposto àquele acatado por metade dos componentes da turma (o entendimento prevaleceu em face do voto de qualidade) que é o fundamento da decisão. Isso não se faz possível em sede de Embargos de Declaração.

O fato é que, além do que pode ser, e já foi, atacado por meio dos embargos, não há mais, nesta instância ordinária, como se reformar a decisão prolatada. Somente por meio de Recurso Especial, se cabível, poderia haver tal reforma.

Em face disso, muito embora a possibilidade de juntada de provas, nos termos do § 4º, alínea "b", do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 (que se refiram a fatos ou direito superveniente), conforme alegado pela recorrente em sua petição, a análise e a avaliação

quanto a esses documentos só pode ocorrer em fase posterior do processo, se exaurida a anterior, como no caso ocorreu com a prolação do acórdão da turma ordinária em decorrência do Recurso Voluntário.

Cumpra salientar, contudo, que as decisões judiciais devem ser cumpridas. No caso, se não interposto ou não admitido o Recurso Especial, tornando-se definitiva a decisão administrativa, a unidade encarregada de executá-la deverá proceder à análise quanto ao direito alegado pela contribuinte, em face da decisão judicial trazida posteriormente à prolação do acórdão do Recurso Voluntário, observando a orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Conclusão.

Pelo exposto, voto por REJEITAR os Embargos de Declaração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar