



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	16327.001140/99-01
Recurso nº	144.446 Voluntário
Matéria	Plano Verão
Acórdão nº	101-95.746
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	BANCO VR S A
Recorrida	8ª Turma da DRJ São Paulo I - SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994 e 1995

PLANO VERÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JANEIRO DE 1989 - IPC/BTNF - na esteira da jurisprudência da CSRF e do STJ é possível a correção monetária das demonstrações financeiras no percentual de 42,72% relativamente a janeiro de 1989.

DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPC/BTNF - FALTA DE COMPROVAÇÃO - cabe à recorrente fazer prova da inexistência da diferença apontada pela autoridade tributária, mormente quando o lançamento tem por base o LALUR da recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANCO VR S A.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

FL



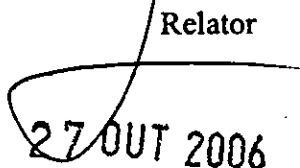
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

Presidente



CAIO MARCOS CANDIDO

Relator



27 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Relatório

CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

BANCO VR S A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão nº 5.858, de 09 de setembro de 2004, de lavra da 8ª Turma de Julgamento da DRJ I em São Paulo – SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ (fls. 02/07), relativo aos anos-calendário de 1994 e 1995. Termo de Verificação Fiscal às fls. 09/20.

Reproduzo excerto do relatório preparado pela autoridade julgadora de primeira instância em que estão descritas as infrações à legislação tributária imputadas à contribuinte:

o crédito tributário é decorrente de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.- Redução indevida do IRPJ a Pagar em 31/12/94 (23.738,91 UFIR) e no ajuste anual em 1.995 (R\$ 783.574,09), como reflexo da exclusão indevida, efetuada em 31/08/94, do valor de R\$ 1.381.855,93 (excedendo a autorização concedida em liminar judicial, segundo Termo de Verificação Fiscal), sendo:

- R\$ 1.144.157,24 a título de "Exclusão dos Efeitos do Plano Verão/89" e

- R\$ 237.698,69, a título de Saldo Devedor da Correção Monetária Complementar da Diferença IPC/BTNF-90.

2.1. Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 09 a 20) que:

- a interessada apresentou a declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1994 no formulário I (regime de apuração com base no lucro real);

- verificou-se, de acordo com os ajustes realizados à fl. 08 do LALUR, que a contribuinte, no mês de agosto/1994, excluiu de seu lucro líquido a quantia de R\$ 2.917.683,98 sob a rubrica "Exclusão dos Efeitos Plano Verão 89", e, na mesma data, excluiu o mesmo valor na determinação da base de cálculo da contribuição social;

- intimada a apresentar a medida judicial autorizadora da referida exclusão, a contribuinte apresentou cópia da petição inicial do Mandado de Segurança distribuído em 30.08.95 à 3ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região – SP sob o nº 165763 (95.03.062820-2), bem como certidão expedida pelo TRF 3ª Região, datada de 17.03.98;

- o Judiciário, ao conceder a liminar, determinou o percentual a ser aplicado de 42,72%, diferentemente do solicitado e adotado pela requerente, 70,28%, fato que gerou uma diferença de 1.882.147,13 UFIR (R\$ 1.144.157,24) a ser lançada de ofício;

- em relação à diferença de CM IPC e BTNF, a contribuinte procedeu à exclusão em valor superior àquele consignado na parte B do LALUR, na conta Correção Monetária Complementar IPC – Lei 8.200/91, obtido do valor constante em 31/12/91 (Cr\$ 3.439.945.461,34) dividido pelo valor da UFIR daquela data (Cr\$ 597,06);

- de acordo com a legislação e segundo o cálculo do próprio contribuinte, o saldo que poderia ser utilizado seria de 5.761.473,65 UFIR, sendo 25% em 1993 e 15% nos anos seguintes, até 1998. Com a utilização de 25% em 1993 e 15% entre abril e maio de 1994, o saldo utilizável nos anos seguintes seria de 3.456.884,18 UFIR;

- mediante autorização judicial (medida liminar obtida no MS nº 94.33887-2), a contribuinte antecipou a exclusão relativa aos anos seguintes para agosto de 1994, entretanto, o fez no valor de 3.847.900,28 UFIR, ou seja, em 391.016,08 UFIR (R\$ 237.698,68) superior ao que lhe seria permitido, devendo portanto tal excesso ser glosado da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

- as exclusões, acima referidas, que excederam a autorização judicial totalizam (demonstrativo de fls. 305).

2.2. Após recompor o lucro real (que seria apurado, caso não houvesse as exclusões indevidas) relativo ao mês de agosto/94 (0,00), o autuante elaborou a Tabela I (fls. 12/13) na qual reconstituiu o lucro real no período de agosto/94 a dezembro/95, concluindo que embora o contribuinte tenha deduzido o valor integral do saldo devedor do mês de agosto de 1.994, o efeito da redução indevida do imposto ocorreu em dezembro/94 (IRPJ no valor de 90.307,0120 UFIR = R\$ 61.110,75) e no ajuste anual de dezembro/95 (pela elevação do IRPJ em R\$ 2.980.853,92).

2.3. O autuante elaborou também (fl. 14) o quadro demonstrativo “de cada exclusão indevida e sua relação com o total”, que a seguir está reproduzido (demonstrativo de fls. 305).

2.4. Conclui, por fim, com base nos artigos 193; 196, inciso I, 197, parágrafo único, c/c o artigo 394 a 415 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94), aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, pelo lançamento de ofício a título de IRPJ, nos valores de 23.738,91 UFIR (26,2829% x 90.307,0120 UFIR), quanto a dezembro/94, e R\$ 783.574,09 (26,2829% x R\$ 2.980.853,92), relativamente a dezembro/95.

2.5. O Termo de Verificação Fiscal contém, ainda, a recomposição da base negativa da CSLL, assunto pertinente ao processo administrativo nº 16327.001141/99-65.

Irresignada com a autuação de que teve ciência em 09 de junho de 1999, a contribuinte apresentou em 07 de julho de 1999 a impugnação de fls. 221/248, argumentando em suma:



1. que, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da concessão de liminar em mandados de segurança, não poderia ter sido efetuado o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, por ofender ao artigo 63 da lei nº 9.430/1996.
2. no mérito, passa a discutir os expurgos inflacionários criados pelo Plano Verão e seus efeitos na correção monetária das demonstrações financeiras e do Plano Real.
3. Argúi, ainda, a ocorrência in casu de ofensa aos Princípios Constitucionais da Renda, da Igualdade e da Capacidade Contributiva.
4. que efetuou, com base em sentença judicial, a apropriação do diferencial da correção monetária do IPC/BTNF, nos exercícios financeiros de 1993 e 1994, e não na forma do escalonamento estabelecido pela lei nº 8.200/1991.
5. Com relação à exclusão do diferencial de correção monetária entre o IPC e o BTNF – Lei nº 8.200/91, alega inexistir excesso de exclusão no lucro real em virtude do ajuste da Lei nº 8.200/1991, mas, pelo contrário, existir uma exclusão a menor desse ajuste no montante de Cr\$ 460.161.889,91 (4.445.660,68 UFIR), por ter a interessada desconsiderado o efeito da diferença IPC/BTNF da conta de Lucros Acumulados:

Com relação à exclusão do diferencial de correção monetária entre o IPC e o BTNF – Lei nº 8.200/91, alega inexistir excesso de exclusão no lucro real em virtude do ajuste da Lei nº 8.200/1991, mas, pelo contrário, existir uma exclusão a menor desse ajuste no montante de Cr\$ 460.161.889,91 (4.445.660,68 UFIR), por ter a interessada desconsiderado o efeito da diferença IPC/BTNF da conta de Lucros Acumulados:

(...) amparada por sentença judicial procedente, ..., a Impugnante se apropriou fiscalmente desse diferencial de correção monetária em dois exercícios, quais sejam, 1993 e 1994.

4. Para a apuração do valor a ser apropriado contabilmente, decorrente do diferencial de correção monetária mencionado, a Impugnante corrigiu monetariamente suas demonstrações financeiras nos termos da Lei nº 8.200/91, ou seja, corrigiu suas contas de Ativo Permanente e Patrimônio Líquido, registrando seu efeito líquido no montante de Cr\$ 6.094.271.574,71 (10.207.134,25 UFIR), em conta de Reserva Devedora de Correção Monetária de Balanço no seu Patrimônio Líquido, montante este também alocado na sua Declaração de Rendimentos do período-base de 1991, na ficha do Passivo, subgrupo Patrimônio Líquido (doc. 05 – fls. 271 a 277).

5. Entretanto, fiscalmente, para fins de controle no Livro de Apuração do Lucro Real, a Impugnante desconsiderou o efeito da diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF da conta Lucros Acumulados, no montante de Cr\$ 460.161.899,91 (4.445.660,68 UFIR), reduzindo, assim, o saldo devedor de correção monetária que teria direito se o tivesse feito contabilmente através do seu registro no resultado operacional.

6. Dessa forma, se tivesse registrado no seu resultado operacional esse diferencial, não incorreria no erro fiscal de desconsiderar uma parcela

sh

GR

de seu saldo devedor da correção monetária, decorrente da diferença entre o IPC e o BTNF no ano de 1990, oriundo do estorno dos seus efeitos na sua conta de Lucros Acumulados, conforme pode se verificar do Demonstrativo do Cálculo do Saldo Devedor da Correção Monetária, anexo à presente (docs. 06 – fls. 278/279).

7. Inobstante o exposto, o Senhor Fiscal apurou o crédito tributário decorrente da apropriação fiscal a maior referente ao cálculo da Lei nº 8.200/91, diretamente do LALUR da Impugnante, desconsiderando do efeito fiscal o saldo devedor oriundo da correção monetária da conta Lucros acumulados, o que acabou por não produzir o correto efeito fiscal apurado no período de 1991, ou seja, nada além daquele informado na conta reserva de correção monetária devedora do IPC/BTNF.

8. Assim, considerando-se esse diferencial de correção monetária da conta de Lucros Acumulados pra efeitos fiscais, no montante de Cr\$ 460.161.889,91 (4.445.660,68 UFIR), poderá se verificar que não procede a infração relativa ao valor de R\$ 237.698,69 (391.016,08 UFIR) considerada excessiva pelo Senhor Fiscal.

9. Nestes termos, pode-se perceber que não há um excesso de exclusão no lucro real e na base da contribuição social sobre lucro da Impugnante em virtude do ajuste da Lei nº 8.200/91, mas, muito pelo contrário, existe uma exclusão a menor desse ajuste, no montante de Cr\$ 460.161.889,91 (4.445.660,68 UFIR), o qual pode ser comprovado pela análise da documentação apresentada pela Impugnante.

6. Requer ainda a realização de perícia, indicando seu perito e formulando os quesitos que espera sejam esclarecidos (fls. 247/248).
7. Ao final requer o conhecimento e o integral provimento da impugnação apresentada, a fim de se extinguir o crédito tributário lançado.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, por meio do acórdão nº 5.858/2004, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1994, 31/12/1995

Ementa: PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação, quando são distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PEDIDO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Deve-se rejeitar o pedido de realização

de diligência, porquanto se encontra o processo devidamente instruído e apto para o julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Lançamento Procedente

O referido acórdão traz em síntese os seguintes fatos, argumentos e constatações:

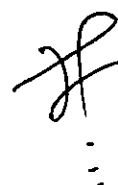
1. que tendo em vista que a matéria objeto dos presentes autos administrativo encontra-se discutida em seu mérito nos mandados de segurança n.º 94.0033888-0 (fls. 158/186) e 97.0002198-0 (fls. 205/228), tem-se configurada a concomitância de discussão administrativa e judicial, o que, por conseguinte implica na renúncia por parte da impugnante à discussão na esfera administrativa em relação às matérias de que tratam.
2. Que as matérias extravagantes à discussão judicial devem ser analisadas na esfera administrativa.
3. Quanto ao pedido de perícia, afirma que devem ter por finalidade “a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento” e, no caso dos autos, visava: 1) averiguação quanto ao índice de correção monetária em discussão no processo judicial citado e 2) quanto ao resultado da correção monetária decorrente da lei n.º 8.200/1991.
4. Em relação ao primeiro item, trata-se de caso de concomitância de discussão administrativa e judicial pelo que não conheceu do pedido.
5. Rejeitou o pedido de perícia em relação ao segundo item, tecendo as seguintes considerações:

6.6.1. a perícia foi solicitada para trazer aos autos informações que a contribuinte dispõe em seus registros e controles contábeis e que, segundo a impugnante, comprovariam as informações contidas na Planilha (Quadro Demonstrativo do Saldo Devedor da Lei n.º 8200/91) de fls. 278;

6.6.2. O art. 16, inciso IV, § 4º, do Decreto n.º 70.235/1972 determina que a prova documental seja apresentada na impugnação, sendo aceita a prova em momento posterior apenas em casos excepcionais (alíneas “a” a “c”);

6.6.3. O fato de o contribuinte estar apto a produzir a prova (mediante a apresentação de mapas, registros e lançamentos contábeis) e deixar de fazê-lo, preferindo pedir a realização de perícia, pode indicar um caráter protelatório do pleito;

6.6.4. A Planilha de fls. 278, não tem valor probante, posto que simplesmente apresenta o saldo devedor da diferença IPC/BTNF a partir do resultado do cálculo da correção para cada conta (grupo de conta) sujeita(o) a tal ajuste;



6.6.5. Para indicar a incorreção do valor registrado na parte B do LALUR, e, assim, instar dúvida capaz de deflagrar a realização de diligência, a Planilha de fls. 278 deveria, no mínimo, estar acompanhada dos Mapas de Correção Monetária donde se extraiu a diferença de correção IPC/BTNF de cada conta (grupo de conta) sujeita(o) ao ajuste;

6.6.6. Durante a fiscalização, o autuante teve conhecimento da Planilha (vide fl.139) a qual a contribuinte se reporta em sua defesa (fls. 246 e 278)

6.6.7. Os cálculos do autuante partem de informação contida no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR (Parte B), que deve seguir formalidades impostas pela legislação, ao passo que a Planilha pretensamente apresentada para mostrar o erro cometido é desprovida de qualquer formalidade.

6. Afirma que a autoridade administrativa não tem competência para analisar argumentos quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade que visem afastar a aplicação de lei tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico pátrio.
7. Quanto à alegada inexistência de excesso de exclusão no lucro real em virtude do ajuste da Lei nº 8.200/1991, a impugnante, embora apta a produzir a prova em sua defesa, preferiu solicitar a realização de perícia. A defesa limitou-se ao campo da alegação e, portanto, não merece ser acolhida.
8. que os julgados administrativos não têm força vinculante às outras instâncias julgadoras, sendo meros exemplos de teses defendidas, podendo com eles concordar ou discordar o julgador do caso concreto.
9. Concluiu a autoridade administrativa por considerar procedente o lançamento.
- 10.

Cientificado do acórdão em 06 de outubro de 2004, em 05 de novembro de 2004, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário de fls. 318/353, em que repisa a discussão de mérito de sua impugnação, inovando no que se segue:

1. requer a reunião dos seis processos administrativos em que tramitam os autos de infração de que teve ciência em 31 de maio de 1999, todos decorrentes dos mesmos fatos, sendo desmembramento da mesma verificação fiscal. Tais processos administrativos são, segundo descrição da própria recorrente: 16327.001140/99-01 (IRPJ lei nº 8.200/1991 e Plano Verão); 16327.001141/99-65 (CSLL lei nº 8.200/1991 e Plano Verão); 16327.001142/99-28 (IRPJ lei nº 8.200/1991); 16327.001143/99-91 (CSLL lei nº 8.200/1991); 16327.001144/99-53 (IRPJ URV e Plano Verão) e 16327.001145/99-16 (CSLL URV e Plano Verão).

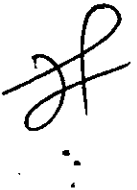
2. apresenta a preliminar de inexistência de concomitância de discussão judicial e administrativa em relação aos efeitos da lei n.º 8.200/1991, tendo em vista que desistiu do Mandado de Segurança n.º 94.0033887-2, conforme documentos de fls. 434/438, por ter aderido aos benefícios fiscais trazidos pela MP n.º 38/2002, para pagamento do crédito tributário discutido no PAF n.º 16327.001142/99-28, que é distinto do crédito tributário discutido neste.
3. Que a concomitância é uma das etapas do exame de admissibilidade da impugnação e do recurso, sendo que seu exame deve ser realizado em duas ocasiões distintas: a primeira na apresentação da impugnação para verificação de sua existência e a segunda na apresentação do recurso para verificar se ainda persiste.
4. que a discussão do presente feito fiscal se refere a um excesso de correção monetária decorrente da diferença do IPC/BTNF, não guardando qualquer relação com o mérito que se encontrava discutido judicialmente.
5. requer a revisão dos cálculos da autuação em relação aos efeitos da lei n.º 8.200/1991, tendo em vista, conforme afirma, que o AFRF deveria “cobrar tão somente o efeito temporal decorrente da utilização antecipada da correção monetária, ou seja juros e multa do valor da diferença (...) excluída antecipadamente, e não glosar a despesa de correção monetária a que a Recorrente tinha direito”.
6. Que, “caso houvesse um excesso de diferença de correção monetária, conforme apontado pelo AFRF, lançado no ano de 1994, o Recorrente teria ainda o direito de compensar as parcelas da diferença da correção monetária referente aos anos de 1995 a 1998 (...)”
7. reafirma os argumentos quanto à inexistência de excesso de exclusão do lucro real, tendo em vista os efeitos da conta de lucros acumulados.
8. requer a revisão dos cálculos apresentados pelo agente fiscal que glosou na integralidade as despesas geradas em razão dos expurgos inflacionários do Plano Verão, por ter sido utilizado um percentual (26,2869%) sobre o montante total das exclusões para apurar o tributo a ser lançado de ofício. Que tal critério é equivocado uma vez que os valores exigidos são superiores aos realmente devidos.
9. Quanto ao expurgo do Plano Verão, alega em preliminar a inexistência de concomitância tendo em vista que o Mandado de Segurança n.º 94.0033888-0, em que se discutia judicialmente a matéria foi julgado sem a análise do mérito, não havendo sido interposto qualquer recurso daquela decisão, conforme documentos às fls. 847/855, bem como ter o ajuizamento do mandado de segurança foi anterior à lavratura do auto de infração.
10. Os citados documentos dão conta de remessa oficial e de recursos de Apelação impetrados pelas partes. A remessa oficial foi provida tendo em vista a decadência do direito de petição previsto no artigo 18 da lei n.º 1.533/1951 e as Apelações julgadas prejudicadas.
11. Ao final, requer sejam reunidos os PAF citados, seja reconhecida a inexistência de concomitância de discussão judicial e administrativa, seja determinada a revisão dos cálculos que deram base à autuação e seja dado provimento ao recurso voluntário.



Às fls. 849/855, encontram-se documentos em que resta demonstrado o trânsito em julgado do Mandado de Segurança n.º 94.0033888-0 em que se discutia os expurgos do Plano Verão, sem, no entanto que a decisão adentrasse ao mérito das questões levantadas neste recurso voluntário, tendo em vista que a decisão naqueles autos judiciais se deu por apontada decadência do direito de peticionar pela via do Mandado de Segurança.

Às fls. 354/355 encontra-se o arrolamento de bens previsto pelo artigo 33 do decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei n.º 10.522/2002.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento. O recurso voluntário é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe afastar a necessidade de reunião dos processos administrativos fiscais em que tramitam os autos de infração cujas matérias fáticas são as mesmas do presente, bastando que os julgamentos dos recursos neles interpostos guardem logicidade entre si.

Os créditos tributários que tramitavam em dois dos seis PAF indicados pela recorrente (16327.001142/99-28 e 16327.001143/99-91) foram incluídos no benefício fiscal concedido pelo artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, que restabeleceu o benefício instituído pelo artigo 17 da lei nº 9.779/1999 e pelo artigo 11 da MP nº 2.158-35/2001 (fls. 584/587 e 588/594).

Os demais PAF estão sob a análise do mesmo Conselheiro Relator, sendo portanto de se esperar que os seus julgamentos mantenham a mesma lógica.

Em seguida cabe proceder à identificação das matérias objeto do presente recurso:

1. exclusão indevida do lucro líquido dos expurgos decorrentes do Plano Verão, da parcela do valor superior ao percentual de 42,72%, valor este cuja exclusão não se encontrava respaldada em decisão judicial.
2. exclusão indevida de diferença de IPC/BTNF em valor superior àquele controlado no LALUR. O contribuinte procedeu à exclusão integral da diferença IPC/BTNF em agosto de 1994 com base em determinação judicial para tanto, tendo, no entanto, procedido à exclusão de valor superior àquele controlado em seu LALUR.

Em relação à primeira parcela da autuação: exclusão dos expurgos decorrentes do Plano Verão.

Preliminarmente a recorrente suscita a inexistência de concomitância de discussão administrativa e judicial, motivação utilizada pela autoridade julgadora de primeira instância para não conhecer de alguns dos argumentos de defesa apresentados em sede de impugnação.

Afirma que o Mandado de Segurança nº 94.0033888-0 em que discutia tal matéria judicialmente foi julgado sem análise do mérito, pelo quê não subsistiria a julgada concomitância de discussão. Para provar sua alegação faz juntar os documentos de fls. 849/855.



Os citados documentos dão conta de remessa oficial e apelação das partes no citado Mandado de Segurança. A remessa oficial foi provida e as apelações julgadas prejudicadas pelo decurso do prazo decadencial do artigo 18 da lei nº 1.533/1951.

Ocorre que, conforme notícia os citados documentos, o referido Mandado de Segurança foi julgado sem análise dos argumentos de mérito nele consignados.

Não tendo a decisão judicial adentrado ao mérito, propriamente dito, dos argumentos colocados sob análise, não há que ser declarada a concomitância posto que não haverá risco de a decisão administrativa colidir com a decisão judicial.

Pelo quê deve ser reformada a decisão de primeira instância quanto a esta circunstância. Passo a discussão do mérito propriamente dito.

No mérito, quanto à apontada dedução indevida da correção monetária decorrente do expurgo do Plano Verão, relativa ao INPC do mês de janeiro de 1989, no percentual que supera 42,72% (correspondente à parte discutida nestes autos), entendo não caber razão à recorrente, na esteira da jurisprudência administrativa (Câmara Superior de Recursos Fiscais) e judicial (Superior Tribunal de Justiça).

Cite-se acórdão da CSRF nº 01-04.931:

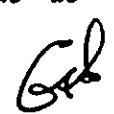
IRPJ. EXCLUSÃO INDEVIDA DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DEPRECIACÃO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE 1989 – PLANO VERÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. PRECEDENTES DO STJ. O índice aplicável para a correção monetária das demonstrações financeiras no mês de janeiro de 1989 é o IPC – Índice de Preços ao Consumidor que era utilizado para a apuração do valor do OTN, conforme expresso no § único, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 2.284, de 10/03/1986, cujo entendimento foi confirmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se também o RESP nº 43.055-0 (94/0001898-3) – SP, de 25 de agosto de 1994, cuja ementa está redigida nos seguintes termos:

"DIREITO ECONOMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. 'PLANO VERÃO'. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II, DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONOMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II – O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.



III – Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.”

No voto condutor do acórdão proferido, o Ministro Relator registrou as seguintes considerações:

“Contudo, em face da natureza peculiar da correção monetária, que consiste na medida de um fato econômico, a saber, a desvalorização da moeda, se o índice oficial divulgado foi colhido computando-se a variação de preço de 51 (cinquenta e um) dias, embora em desatenção ao comando legal que fixou o prazo de 46 (quarenta e seis) dias, é de tomar-se tal circunstância em consideração. Impõe-se, todavia, o mesmo raciocínio matemático anteriormente exposto. Assim, se o vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7730/89, art. 9º I), importando na divisão do percentual de (70,28) por 46 dias e multiplicação por 31 dias, de igual forma o vetor como o dia 20, é de dividir-se o percentual (70,28%) por 51 (cinquenta e um) dias, multiplicando o produto por 31 (trinta e um), do que resultará o percentual de 42,72%”.

Pelo quê o percentual de correção aceita deve ser limitado a 42,72% no mês de janeiro de 1989.

Ainda quanto a este item da autuação, afirma a recorrente que se faz necessária revisão dos cálculos apresentados pelo agente fiscal, que glosou na integralidade as despesas geradas em razão dos expurgos inflacionários do Plano Verão, por ter sido utilizado um percentual (26,28696%) sobre o montante total das exclusões para apurar o tributo a ser lançado de ofício.

Entende a recorrente que tal critério é equivocado uma vez que os valores exigidos são superiores aos realmente devidos.

Que o ilegal critério utilizado pelo AFRF o teria induzido ao erro no recolhimento das parcelas da anistia fiscal, que podem ter sido recolhidas a maior, pelo que deve haver a revisão do cálculo dos valores nele constantes:

Inicialmente cabe esclarecer o critério matemático utilizado pela autoridade tributária para a apuração do *quantum* devido pela recorrente. Tendo em vista a existência de três exclusões, consideradas indevidas, do lucro real a serem tributadas e, tendo optado por proceder a autuação em separado de cada uma delas, a autoridade administrativa distribuiu proporcionalmente os efeitos de cada uma das exclusões em relação ao total do seu valor, conforme demonstrativo:

Descrição	Valor (R\$)	Percentual (%)
Exclusão Plano Verão, relativo à parcela de 42,72% autorizado em liminar, tratada em outro processo	1.773.526,74	33,7376
Exclusões referentes ao Plano Verão/1989 e Diferença entre IPC e BTNF/1990, relativa à parcela excedente, sem respaldo em liminar, tratada neste processo	1.381.855,93	26,2869
Exclusão referente à Diferença entre IPC e BTNF/1990, autorizada por liminar, tratada em outro processo	2.101.439,89	39,9755
Total das Exclusões	5.256.822,56	100

Ge

Por exemplo, o percentual de 26,2869% utilizado pelo AFRF tem como única finalidade a identificação do *quantum* de tributo corresponderia a parcela de exclusão glosada relativa à parcela superior a 42,72% , sem autorização judicial e à parcela excedente da diferença IPC/BTNF, o que nem necessitaria ser efetuado pela autoridade autuante. O citado percentual foi obtido pela divisão de R\$ 1.381.855,93, por R\$ 5.256.822,56 (valor total da exclusão em 31 de agosto de 1994).

A utilização de tal percentual gerou lançamentos de créditos tributários de IRPJ e de CSLL cuja discussão tramita nos autos dos PAF n.º 16327.001144/99-53 e 16327.001145/99-16, respectivamente. Da utilização dos percentuais de 26,2869% resultaram os autos dos PAF n.º 16327.001140/99-01 e 16327.001141/99-65 e da utilização dos percentuais de 39,9755% resultaram os autos dos PAF n.º 16327.001142/99-28 e 16327.001143/99-91, de cuja discussão desistiu expressamente a autuada.

A discussão trazida aos autos quanto a este item dá conta de que tal percentual não poderia ser aplicado sobre o total das exclusões para apurar o tributo a ser lançado de ofício, pois resultaria em tributo a maior que o devido.

Ocorre que o cálculo apresentado pela recorrente, “apenas a título ilustrativo”, não leva em consideração a correta apuração do valor do IRPJ devido, ao contrário dos demonstrativos apresentados pela fiscalização que, claramente, descreve as diversas fases para a apuração do tributo devido. O critério, que se imputa equivocado, nada mais é do que a distribuição proporcional dos valores do tributo devido em relação ao valor da exclusão glosada, objeto de cada um dos autos de infração.

Em relação à segunda parcela da autuação, correspondente à diferença de saldo devedor de correção monetária complementar da diferença IPC/BTNF.

A autuação dá conta de exclusão indevida de diferença de IPC/BTNF em valor superior àquele controlado no LALUR da recorrente, e não do momento da utilização da diferença do IPC/BTNF, portanto não há que se falar em concomitância.

O contribuinte procedeu à exclusão integral da diferença IPC/BTNF em agosto de 1994 com base em determinação judicial para tanto, tendo, no entanto, procedido à exclusão de valor superior àquele controlado em seu LALUR

Conforme visto a discussão aqui não gira em torno da possibilidade de exclusão integral da diferença do IPC/BTNF, posto tal matéria encontrava-se em discussão no MS n.º 94.0033887-2, do qual a recorrente posteriormente desistiu para fins de obter os benefícios instituídos pela medida provisória n.º 38/2002, mas sim, sobre uma parcela excedente daquela diferença, não constante do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, vejamos a descrição do fato no Termo de Verificação Fiscal:

em relação à diferença de CM IPC e BTNF, a contribuinte procedeu à exclusão em valor superior àquele consignado na parte B do LALUR, na conta Correção Monetária Complementar IPC – Lei 8.200/91, obtido do valor constante em 31/12/91 (Cr\$ 3.439.945.461,34) dividido pelo valor da UFIR daquela data (Cr\$ 597,06);

Gal

- de acordo com a legislação e segundo o cálculo do próprio contribuinte, o saldo que poderia ser utilizado seria de 5.761.473,65 UFIR, sendo 25% em 1993 e 15% nos anos seguintes, até 1998. Com a utilização de 25% em 1993 e 15% entre abril e maio de 1994, o saldo utilizável nos anos seguintes seria de 3.456.884,18 UFIR;

- mediante autorização judicial (medida liminar obtida no MS n.º 94.33887-2), a contribuinte antecipou a exclusão relativa aos anos seguintes para agosto de 1994, entretanto, o fez no valor de 3.847.900,28 UFIR, ou seja, em 391.016,08 UFIR (R\$ 237.698,68) superior ao que lhe seria permitido, devendo portanto tal excesso ser glosado da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL

Alega a recorrente que o apurado excesso não existiu, posto que teria desconsiderado o efeito da diferença IPC/BTNF da conta de Lucros Acumulados no registro de seu LALUR.

Ocorre que o lançamento teve por base os valores controlados no LALUR escriturado pela própria recorrente (fls. 531/564) e a recorrente não apresentou prova em contrário capaz de desconstituir tal informação.

Compete ao Auditor Fiscal da Receita Federal o ato administrativo do lançamento para constituição do crédito tributário, na forma do artigo 142 do CTN e de seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituído o crédito tributário com base na documentação produzida pelo próprio sujeito passivo, para sua desconstituição faz-se necessária produção de prova em contrário.

Quanto à identificação da responsabilidade pela formulação da prova em processo administrativo ou judicial, o artigo 333 do Código de Processo Civil estabelece:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

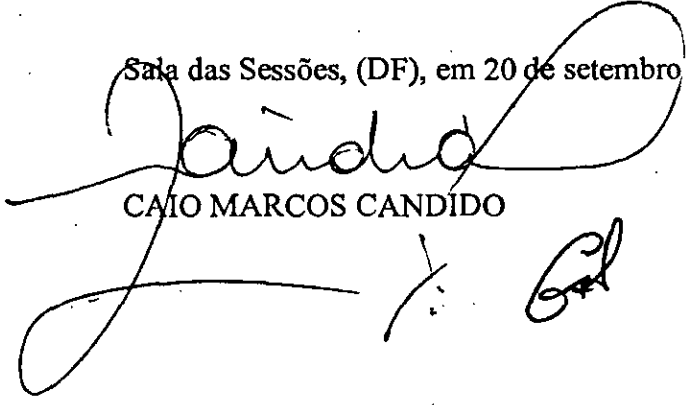


No caso presente a recorrente não se desincumbiu do seu ônus, isto é não provou o quanto alegou, pelo quê merece ser mantida a exigência quanto a esta parcela do lançamento.

Pelo exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, (DF), em 20 de setembro de 2006


CAIO MARCOS CANDIDO