



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

Processo nº 16327.001735/2007-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.939 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente BANCO FINASA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003,2004,2005

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário ante a inexistência de litígio a ser dirimido pelo CARF, nos termos do relatório de voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

Acórdão

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, que a 3ª Turma Especial da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura, para fins de formalização. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o relator SÉRGIO LUIZ BEZERRA PRESTA não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch (Presidente à Época do Julgamento), Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Raimundo Parente de Albuquerque Junior, Victor Humberto da Silva Maizman e Sérgio Rodrigues Mendes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 16-22.591 proferido pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, constante das fls. 225 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativos ao ano calendário de 2002 (fls. 11 a 19).

No Termo de Verificação Fiscal nº 01 (fls. 6 a 10), relata a fiscalização que a contribuinte em epígrafe impetrou, na Justiça Federal em São Paulo, o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.004029-9, a fim de lhe assegurar o direito de computar, para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o valor das perdas efetivas e definitivas, totais ou parciais, sofridas no recebimento de seus créditos no decorrer do ano de 2002, sem se sujeitar As condições impostas pelos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/96 (petição inicial As fls. 33 a 64). Acrescenta a fiscalização que foi deferida a medida liminar em 27/02/2002 (fls. 65 a 68) e que os autos encontravam-se conclusos para sentença (fls. 32).

Em relação ao valor tributável, afirma a fiscalização que o montante das perdas deduzidas em razão da medida liminar totalizou R\$2.441.813,76 no ano calendário de 2002, tendo sido registrado na conta COSIF 8.19.99.00.014 - Descontos Concedidos de Cobrança. Reproduzimos abaixo os demonstrativos elaborados pela fiscalização às fls. 9 e 10:

IRPJ – ANO CALENDÁRIO 2002:

Lucro Líquido antes do IRPJ	R\$65.384.929,74
Valor total das adições	R\$133.864.675,57
Valor total das exclusões	-R\$33.539.987,62
Lucro Real antes da compensação de prejuízos apurado pelo contribuinte	R\$165.709.617,69
Perdas conforme Mandado de Segurança	R\$2.441.813,76
Novo Lucro Real antes da compensação de prejuízos	R\$168.151.431,45
Prejuízo compensado pelo contribuinte	-R\$49.712.885,31
Prejuízo compensado na ação fiscal	-R\$732.544,13
Novo Lucro Real apurado após a ação fiscal	R\$117.706.002,01

CSLL – ANO CALENDÁRIO 2002:

Lucro Líquido antes da CSLL	R\$69.956.098,07
Valor total das adições	R\$82.459.711,26
Valor total das exclusões	-R\$34.968.846,07
Base de Cálculo de CSLL antes da compensação de bases negativas	R\$117.446.963,29
Perdas conforme Mandado de Segurança	R\$2.441.813,76
Nova Base de Cálculo de CSLL	R\$119.888.777,02
Base Negativa a compensar	R\$0,00
Nova Base de Cálculo de CSLL apurada após a ação fiscal	R\$119.888.777,02

Face ao exposto, foram lavrados autos de infração, sem multa de ofício e com a exigibilidade suspensa, com os valores abaixo discriminados, além de a contribuinte ter sido intimada a registrar, na parte B do LALUR, a redução do saldo de prejuízos fiscais a compensar no valor de R\$732.544,13.

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/96; artigos 249, I, 251, parágrafo único, e 340 do RIR/99.	427.317,40
Juros de Mora (calculados até 31/08/2007)	Art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	315.616,63
TOTAL		742.934,03

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 7º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.	219.763,23
Juros de Mora (calculados até 31/08/2007)	Art. 28 c/c art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	162.317,12
TOTAL		382.080,35

Cientificada das autuações em 28/09/2007 (fls. 13 e 18), a contribuinte apresentou, em 30/10/2007, a impugnação de fls. 153 a 157, acompanhada dos documentos de fls. 158a 194.

A impugnante se insurge somente contra a intimação para que proceda os ajustes em seus registros contábeis e fiscais em razão dos prejuízos compensados o ofício, o montante de R\$732.544,13. Alega que referido ajuste somente deverá ser efetuado se e quando vier a ser cassada a medida liminar inicialmente deferida e se tornar exigível o valor lançado”.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, na sessão de 24/08/2009, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 16-22.591 entendendo “*por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo a determinação de que seja registrada na Parte B do LALUR a redução de R\$732.544,13 no saldo de prejuízos fiscais a compensar, em virtude da compensação de prejuízos efetuada de ofício neste processo*”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2002 IRPJ. PREJUÍZOS FISCAIS COMPENSADOS DE OFÍCIO. MEDIDA JUDICIAL.

No lançamento efetuado para prevenir a decadência, os ajustes contábeis e fiscais referentes aos prejuízos fiscais compensados de ofício devem ser registrados pela contribuinte, ainda que o crédito tributário esteja suspenso por medida liminar.

Impugnação Improcedente”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 05/10/2009 (AR fls. 232), o BANCO FINASA S/A, qualificado nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 16-22.591, recorre em 04/11/2009 (fls 234 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa e acrescentando novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Cabe formalizar a presente decisão conforme apresentada em plenário, dado que o relator original não mais compõe o colegiado, nos termos do art. 17 e do art. 18 ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 343, 09 de junho de 2015, que em seu art. 6º extinguiu as turmas especiais.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos cinco dias do mês de novembro do ano de dois mil e treze, às nove horas, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes WALTER ADOLFO MARESCH (Presidente), MEIGAN SACK RODRIGUES, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, RAIMUNDO PARENTE DE ALBUQUERQUE JUNIOR, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, SERGIO RODRIGUES MENDES, e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Processo: 16327.001735/2007-92

Recorrente: BANCO FINASA S A e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão 1803-001.939

Decisão: Por unanimidade de votos não conheceram do recurso voluntário ante a inexistência de litígio a ser dirimido pelo CARF.

Outros eventos ocorridos: O conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva não participou da sessão por ter sido convocado para outra turma julgadora.

Votação: Por Unanimidade Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO Resultado: Recurso Voluntário Não Conhecido Sem Crédito em Litígio

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de adentrar ao mérito, esclareço que o Mandado de Procedimento Fiscal nº. 08.1.66.00-2006-00354-4, constante das fls. 2 e segs dos autos, o termo de verificação fiscal nº. 1, fls. 7 e segs, assim esclarece os fatos do presente processo:

“O BANCO FINASA SA (nova denominação de CONTINENTAL BANCO S/A) em 26 de fevereiro do ano de 2.002 impetrou na Justiça Federal de São Paulo, o Mandado de Segurança no. 2002.61.00.004029-9, no qual objetivou a concessão de medida liminar para assegurar o direito de computar, para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o valor das perdas efetivas e definitivas, totais ou parciais, sofridas no recebimento de seus créditos no decorrer do ano de 2.002, sem se sujeitar às condições impostas e previstas nos artigos 9º. a 14 da Lei 9.430/96.

Em 27 de fevereiro de 2.002 foi deferida a medida liminar, nos seguintes termos:

(...)

2. Assim, ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, para assegurar aos impetrantes o direito de computar, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL devidos, tanto no que diz respeito aos seus vencimentos mensais como por ocasião do encerramento do ano base, o valor das perdas efetivas e definitivas, totais ou parciais, sofridas pelos impetrantes ao longo do ano base de 2.002 no recebimento de seus créditos, independentemente do atendimento das condições e prazos estabelecidos nos arts. 9º. a 12 da Lei 9.430/96. Nada obsta, no entanto, que a

autoridade impetrada proceda à verificação quanto à exatidão e critérios adotados pelos impetrantes em suas declarações, no que tange às perdas definitivas’.

Em 20 de março de 2.002 a Procuradoria da Fazenda Nacional – São Paulo interpôs Agravo de Instrumento, o qual, conforme ofício encaminhado pelo E. Tribunal Regional Federal à 11ª Vara Cível, foi baixado em decorrência da perda de objeto do pedido formulado. Em 08 de janeiro de 2.007 foi cancelada a baixa definitiva do Agravo de Instrumento.

Conforme se depreende da certidão de objeto e pé apresentada pelo fiscalizado, os autos do Processo no. 2002.61.00.004029-9 encontram-se conclusos para proferir a sentença”.

Observando o andamento do Mandado de Segurança nº. 2002.61.00.004029-9, encontro os seguintes andamentos:

- (i) O pedido de liminar foi deferido;
- (ii) Contra essa decisão a União Federal interpôs o agravo de instrumento, o qual restou prejudicado;
- (iii) A Autoridade Impetrada prestou informações;
- (iv) O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito;
- (v) A segurança foi denegada segurança com a perda da eficácia da liminar concedida;
- (vi) Os Impetrantes, dentre eles a Recorrente, opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados;
- (vii) Impetrantes, dentre eles a Recorrente interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação;
- (viii) Em 07/03/2013 a 6ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento a apelação;
- (ix) Em 16/05/2003 os Impetrantes, dentre eles a Recorrente, opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados;
- (x) Em 10/06/2013 os Impetrantes, dentre eles a Recorrente, opuseram Recurso Especial e Extraordinário;
- (xi) Em 01/08/2013 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta suas contrarrazões aos recursos apresentados; e,
- (xii) Em 07/08/2013 o processo é encaminhado a Vice-Presidência do TRF da 3ª Região para julgamento da admissibilidade dos recursos apresentados.

Ou seja, desde o dia 07/08/2013 o processo encontra-se aguardando decisão sobre a admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário por parte do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Na verdade vejo ser necessário transcrever parte do Recurso Voluntário, tendo em vista que ali encontro o fundamento para declarar que a decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP em determinar que seja registrada na Parte B do LALUR a redução de R\$ 732.544,13 no saldo de prejuízos fiscais a compensar, em virtude da compensação de prejuízos efetuada de ofício neste processo administrativo, observa a decisão no processo judicial, “*verbis*”:

“(…)

O MOMENTO PARA OS AJUSTES CONTÁBEIS DECORRENTES DO RESULTADO DA AÇÃO JUDICIAL SOMENTE PODE SER O DE SUA DECISÃO DEFINITIVA

No caso concreto, como já se disse, o auto de infração lavrado, ao mesmo tempo em que constituiu a exigência tributária relativa ao IRPJ e à CSL com exigibilidade suspensa nos autos do MS nº 2002.61.00.004029-9, compensou de ofício o montante de R\$732.544,13 da base de cálculo do IRPJ e determinou desde logo ao Recorrente que procedesse “a devida redução deste valor nos seus livros fiscais (Parte B do LALUR)”, atribuindo efeito imediato à norma cuja aplicação foi afastada nos autos do mandado de segurança impetrado.

A r. decisão ora recorrida manteve esta determinação nos seguintes termos, ‘*verbis*’:

‘Insurge-se a impugnante contra a intimação contida no Termo de Verificação Fiscal nº 01 às fls. 9 para que proceda à redução do saldo de prejuízos acumulados no montante de R\$ 732.544,13 nos seus livros fiscais (Parte B do LALUR). Argumenta que tal ajuste deve ser feito se e quando vier a ser cassada a medida liminar inicialmente deferida.

Há que se ressaltar que a exigência fiscal foi formalizada em face do disposto nos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/96, que estabelecem condições para a dedução de perdas em operações de créditos na apuração do lucro real. Ou seja, de acordo com a lei (norma geral e abstrata) é indevida a dedução efetuada pela contribuinte. Essa dedução somente foi autorizada pela decisão judicial que concedeu a liminar (norma individual e concreta).

A exigência tributária está sub judice, podendo ou não ser considerada devida ao final do processo judicial. Se a pretensão da contribuinte for julgada improcedente pelo Poder Judiciário, a presente autuação subsistirá, sendo devida a adição de R\$ 2.441.813,76 ao lucro real, promovida pela fiscalização e, conseqüentemente, a compensação de ofício de prejuízos no montante de R\$ 732.544,13. Caso contrário, restará insubsistente a autuação e, por conseguinte, a compensação de ofício de prejuízos fiscais.

Todavia, o resultado da ação judicial é incerto. Assim, em observância ao princípio do conservadorismo, a contribuinte deve registrar em sua contabilidade a potencial possibilidade de a exigência tributária, ao contrário do pretendido em juízo, vir a se confirmar. É o que se faz normalmente por meio de constituição de Provisão para Contingências Fiscais.

Logo, a redução de R\$ 732.544,13 no saldo de prejuízos fiscais a compensar deve ser registrada pela impugnante na Parte B do LALUR, observando-se que a questão encontra-se sub judice. Ao final, se a pretensão deduzida em juízo for julgada improcedente, confirmar-se-á a compensação de prejuízos efetuada de

ofício. Caso contrário, esse valor de prejuízos fiscais poderá ser compensado em outro período.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal em São Paulo na internet (<http://www.jfsp.jus.br>, fls. 207 a 209), verifica-se que, em 09/01/2008, foi publicada sentença que denegou a segurança e cassou expressamente a liminar anteriormente concedida. Assim, a conduta da contribuinte de deduzir as perdas em operações de crédito das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL sem se sujeitar à Lei nº 9.430/96 deixou de ter amparo judicial. Tal decisão encontra-se vigente nesta data, visto que a apelação da contribuinte foi recebida somente no efeito devolutivo e aguarda julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 210).

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, mantendo a determinação de que seja registrada na Parte B do LALUR a redução de R\$ 732.544,13 no saldo de prejuízos fiscais a compensar, em virtude da compensação de prejuízos efetuada de ofício neste processo.

Inicialmente, cumpre esclarecer desde logo que na atualidade, tendo sido cassada a liminar inicialmente concedida e depositado em Juízo exatamente os valores lançados nos presentes autos (doc. 02), tem pleno conhecimento o Recorrente de que aquele prejuízo de R\$ 732.544,13 que já reduziu a base de cálculo utilizada para apurar o valor lançado/depositado, de fato não pode ser utilizado em outras compensações.

Contudo, à época do lançamento, assim como ocorrerá caso venha a ser provido o recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança impetrado, a determinação de que fosse desde logo “registrada na Parte B do LALUR a redução de R\$ 732.544,13 no saldo de prejuízos fiscais a compensar, em virtude da compensação de prejuízos efetuada de ofício neste processo”, independentemente de estar ou não suspensa a exigibilidade do crédito tributário questionado nos autos do referido “writ”, implica negar vigência em parte às decisões judiciais proferidas naqueles autos.

De fato, no caso concreto a decisão judicial vigente quando da lavratura do auto de infração afastou a aplicação dos artigos 9º a 14 da Lei 9.430/96, autorizando a dedução das perdas incorridas pelo Recorrente nas operações de crédito efetuadas. Esta dedução, que foi procedida pelo Recorrente, afetou negativamente o lucro real, gerando menos IRPJ a pagar no ano de 2002.

Ao constituir o crédito tributário no auto de infração que originou o presente processo administrativo, o i. fiscal autuante procedeu a adição da perda incorrida e deduzida com autorização judicial à base de cálculo do IRPJ e da CSL apurando os tributos devidos não fosse a ação judicial e qualificando tais valores como “sub-judice” em face do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.004029-9. Na apuração do crédito tributário de IRPJ, o i. fiscal procedeu à compensação de ofício de prejuízos fiscais no limite de 30% do lucro e determinou desde logo a redução deste prejuízo do LALUR do Recorrente.

Contudo, é certo que enquanto vigente a medida liminar inicialmente concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.004029-9, o Recorrente não tinha a obrigação de adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSL o valor das perdas incorridas, e portanto não utilizou à época aquele prejuízo compensado de ofício de R\$ 732.544,13, que evidentemente poderia sim ser utilizado em anos posteriores, sob pena de se negar vigência àquela liminar.

A consequência desta utilização do prejuízo pelo Recorrente é apenas que eventual valor de IRPJ pago a menor em anos posteriores em razão da compensação daquele prejuízo igualmente estaria sujeito a lançamento com exigibilidade suspensa a depender do resultado do mandado de segurança.

Até porque, já tendo compensado seus prejuízos no limite legal permitido (30% do lucro líquido apurado considerando a dedução das perdas autorizada pela decisão judicial), a compensação adicional de prejuízos fiscais efetuada pela fiscalização somente é possível em caso de decisão desfavorável ao Recorrente nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.004029-9, com o que aí então fica majorado o lucro do exercício em face da indedutibilidade daquelas perdas, sendo que esta situação foi reconhecida no próprio Termo de Verificação Fiscal ao consignar que, ‘verbis’:

‘O crédito tributário ora constituído deverá permanecer com a sua exigibilidade suspensa enquanto perdurarem os efeitos da decisão judicial.’

Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de ordem judicial, como ocorreu no caso, não faz qualquer sentido que o contribuinte se visse obrigado a desde já proceder aos ajustes de seus registros contábeis e fiscais, sob pena de ofensa à própria decisão proferida naquele processo e de se tornar letra morta o disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional, como já decidiu em caso análogo o E. Conselho de Contribuintes no Acórdão 103-23.555, formalizado em 13/03/2009, de relatoria do i. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto e que restou assim ementado (doc. 03), ‘verbis’:

‘Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano calendário: 1998

Ementa: BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. DECISÃO JUDICIAL. APURAÇÃO DO SALDO A RESTITUIR. Se o sujeito passivo tem amparo judicial para deduzir a Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do imposto devido não há como negar-lhe esse direito, ainda que tal apuração implique em maior saldo final de imposto a restituir ou compensar.” – g.n.

Vale transcrever o voto-vista proferido pelo i. Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, que bem esclarece a questão, ‘verbis’:

‘Declaração de Voto - Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

A presente declaração de voto tem o objetivo de destacar um ponto que considere crucial para acompanhar a conclusão do voto do digno conselheiro relator.

Minha concordância com a relatoria não decorre de uma suposta incoerência da decisão recorrida, pois ela está perfeitamente adequada aos pontos de partida adotados. Nada obstante, há uma sutileza no presente caso que não autoriza sua subsunção aos fundamentos jurídicos que estearam a denegação do pedido de restituição.

Se um contribuinte, após pagar por vários meses um determinado tributo, resolve contestar judicialmente a sua cobrança e é bem sucedido, o montante pago só poderá ser-lhe devolvido após o trânsito em julgado da decisão. Nesse caso, no momento do pagamento, o valor era efetivamente devido e, por força de diversos

dispositivos legais, dentre os quais o art. 170 A do CTN, a decisão judicial só pode produzir efeitos para traz quando passar em julgado.

Por outro lado, se, após obter uma tutela judicial que lhe desobrigue do dever de recolhimento, o contribuinte paga indevidamente o tributo, não há razões para lhe negar o pleito repetitório. A decisão judicial não tem por objeto a repetição de um valor pago indevidamente no passado aliás, a tutela não se refere a qualquer pedido de restituição ela apenas, em razão de seus efeitos, toma o pagamento indevido desde a sua realização.

Uma coisa é a tutela que busca amparar um pedido de restituição, a qual aponta para o passado; outra é o pagamento indevido em razão de decisão que garantia o direito de não pagar. Aquela que se refere a fatos anteriores à data em que foi proferida só produz efeitos contra a Fazenda Pública após seu trânsito em julgado; esta produz efeitos desde sua edição e jurisdiciza todos fatos a ela posteriores.

Desse modo, negar o direito de reaver o que se pagou indevidamente por estar amparado por decisão judicial, que afastava a exigibilidade, é negar os efeitos que são próprios das decisões judiciais. É o mesmo que cobrar tributo com a exigibilidade suspensa.

Poderia se, contudo, afirmar que o caso sob análise difere do exemplo por mim apresentado; afinal, estamos tratando de restituição de estimativas pagas e efetivamente devidas na época de seu recolhimento.

Em verdade, o meu exemplo teve a finalidade de representar com uma situação mais simplificada toda uma classe de fatos aqueles que ocorrerem após a manifestação judicial.

O pedido judicial diz respeito à dedução da contribuição social sobre o lucro da base de cálculo do imposto de renda. Evidentemente tal tutela não pode resultar, enquanto não transitar em julgado a favor do interessado, em devolução de quantias relativas a períodos anteriores à sua edição. Nada obstante, o recolhimento do imposto de renda, nos períodos posteriores, deve ser realizado em total conformidade com a ordem judicial. O valor efetivamente devido na data dos fatos é aquele apurado em conformidade com a tutela obtida judicialmente. Assim, tudo que foi recolhido antecipadamente e que suplanta o montante devido segundo a decisão judicial, seja por retenção na fonte, seja por estimativa, deve ser devolvido. Tais recolhimentos têm a natureza de meras antecipações do valor que ao final do período será apurado como efetivamente devido.

Merece ainda ser enfrentado o fundamento da decisão recorrida, segundo o qual o valor pleiteado não seria líquido e certo, em razão de não haver o trânsito em julgado da decisão, o que impediria sua devolução.

Ora, a certeza é do direito, enquanto liquidez é do valor; nem um, nem outro decorrem da coisa julgada. A certeza do direito a qual é premissa necessária, mas não suficiente da liquidez do valor não é a sua definitividade absoluta.

Se assim fosse, de duas, uma, ou a execução da dívida ativa não poderia ser guerreada por meio de embargos de execução, ou o termo da dívida ativa não possuiria certeza e liquidez, o que contradiz o próprio Código Tributário Nacional.

Há, no presente caso, plena certeza do direito e precisa liquidez do valor, condição necessária para a sua devolução. Isso posto, voto por dar provimento ao recurso.’ (grifamos)

A conclusão a que chegou o E. Conselho de Contribuintes naquele caso análogo é perfeitamente aplicável ao caso concreto. Isto porque, ao negar ao contribuinte o direito à apuração da base de cálculo do tributo nos termos da decisão liminar deferida (o que inclui o direito de não utilizar os prejuízos fiscais acumulados na dimensão do tributo com exigibilidade suspensa), o que faz a fiscalização é exatamente negar vigência à própria decisão judicial.

Aliás, tanto isso é assim que, como se demonstrou na impugnação apresentada, em casos idênticos ao presente relacionados a empresas do mesmo grupo do Recorrente relativos a exercícios passados, a própria fiscalização intimou o contribuinte a proceder às alterações quanto ao prejuízo fiscal apenas após a decisão final proferida no processo judicial, caso esta lhe seja desfavorável (doc. 03 da defesa e doc. 04 do presente recurso), “verbis”:

‘(...)

Encerramos parcialmente nesta data a ação fiscal junto ao contribuinte supracitado, tendo como escopo a MEDIDA JUDICIAL referente às perdas nos recebimentos de créditos do ano-calendário de 2000, que culminou com o lançamento de ofício através de auto de infração DE REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.

Fica desde já o contribuinte intimado, depois de decisão judicial final, a promover as devidas correções em seus livros contábeis e fiscais.” (PA nº 16327.000637/2005-76, Termo de Verificação Fiscal anexo, doc. 04)

‘(...)

Tendo em vista os termos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.005756-8, o crédito tributário ora constituído deverá permanecer com a sua exigibilidade suspensa, enquanto perdurarem os efeitos da decisão judicial.

Caso se modifiquem os efeitos da referida decisão judicial, fica desde já o contribuinte intimado a promover as devidas correções em seus livros contábeis e fiscais, notadamente quanto à escrituração no LALUR do prejuízo fiscal a compensar de R\$64.511.297,25.” (PA nº 16327.001792/2006-91, Termo de Verificação Fiscal anexo, doc. 04)

‘(...)

Encerramos parcialmente nesta data a ação fiscal junto ao contribuinte supracitado, tendo como escopo a MEDIDA JUDICIAL referente às perdas nos recebimentos de créditos do ano-calendário de 1999, que culminou com o lançamento de ofício através de auto de infração DE REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.

Fica desde já o contribuinte intimado, depois de decisão judicial final, a promover as devidas correções em seus livros contábeis e fiscais.” (PA nº 16327.001764/2004-10, Termo de Verificação Fiscal anexo, doc. 04)

Nem se diga, como o faz a r. decisão recorrida, que “... o resultado da ação judicial é incerto. Assim, em observância ao princípio do conservadorismo, a

contribuinte deve registrar em sua contabilidade a potencial possibilidade de a exigência tributária, ao contrário do pretendido em juízo, vir a se confirmar. É o que se faz normalmente por meio de constituição de Provisão para Contingências Fiscais”.

Com a máxima vênia, o princípio do conservadorismo não tem o condão de transformar em imediatamente exigíveis valores suspensos por determinação judicial, justificando quando muito a constituição de eventual provisão. Aliás, no caso concreto, o princípio do conservadorismo foi observado pelo contribuinte que sempre contabilizou o montante das perdas deduzidas por autorização judicial nos seus precisos termos, o que viabilizou a realização do lançamento tal como efetuado”.

Diante da notícia acima, dos argumentos apresentados pela Recorrente vejo que a decisão recorrida tem como se sustentar, tendo em vista o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.004029-9.

Assim, vejo que não cabe a esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF reformar a decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, já que pode a Recorrente ser obrigada a proceder aos ajustes de seus registros contábeis.

Sobre a matéria ainda tem cabimento a aplicação do enunciado da Súmula CARF nº 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, em decorrência de ter a Recorrente sido uma das empresas parte das decisões proferidas no Mandado de Segurança nº. 2002.61.00.004029-9, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário ante a inexistência de litígio a ser dirimido pelo CARF.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto