



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº	16327.002575/2001-11
Recurso nº	155.233 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX.: 1997
Acórdão nº	105-16.464
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	BANCO BBA CREDITANSTALT S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO DE BANCO ITAÚ BBA S/A)
Recorrida	8ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO - SP

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 1997

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - O prejuízo fiscal constitui parcela subtrativa na determinação da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real, podendo a autoridade administrativa, por força do disposto no parágrafo único do artigo 195 do Código Tributário Nacional, questionar, inclusive, os elementos que contribuíram para sua formação, desde que não transcorrido o prazo decadencial para tal, relativamente ao período em que ele está sendo utilizado.

IRPJ - EXPLICITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - Ainda que se possa detectar lacunas na descrição da base de cálculo, se tal fato não impossibilitou a perfeita compreensão, por parte da autuada, da matéria objeto de lançamento, há que se manter a exigência, eis que ausentes os motivos que poderiam decretar a sua nulidade.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFETIVAÇÃO E REVISÃO - ART. 149 DO CTN - A autorização de novo lançamento (ou de revisão de lançamento anterior) quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior, contida no inciso VIII do

artigo 149 do Código Tributário Nacional, subsiste ainda que o fato tido como novo não tenha sido contemplado em lançamento ocorrido imediatamente após a sua ocorrência. No caso vertente, ou o fato efetivamente era desconhecido pela autoridade fiscal à época do primeiro lançamento, ou ocorreu falta funcional, o que também autorizaria a constituição do crédito.

IRPJ - AUTORIZAÇÃO PARA SEGUNDO EXAME - INEXISTÊNCIA DE FATOR DETERMINANTE - Não há que se falar em autorização para segundo exame de documentos e escrituração custodiados pela pessoa jurídica quando se trata de lançamento fundado em decisão administrativa e controles internos do órgão fiscal.

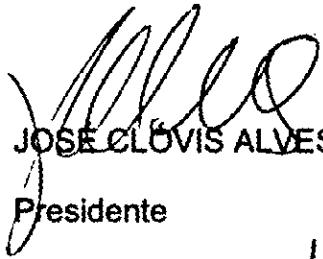
EXIGIBILIDADE SUSPENSA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - Incomprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há que se manter a exigência de multa de ofício e juros de mora.

CONCOMITÂNCIA - Constatada identidade entre as matérias levadas, ao mesmo tempo, à apreciação do Poder Judiciário e da Administração Fazendária, em respeito ao princípio de jurisdição una, de natureza constitucional, a autoridade administrativa julgadora deve se abster de pronunciar-se sobre a procedência ou não do lançamento tributário correspondente.

JUROS DE MORA - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

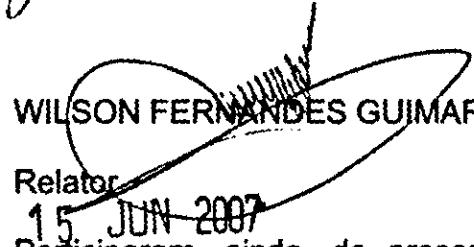
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BBA CREDITANSTALT S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO DE BANCO ITAÚ BBA S/A)

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, NÃO CONHECER da matéria submetida ao poder judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARAES

Relator

15 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

BANCO ITAÚ BBA S/A, sucessor por incorporação de BANCO BBA CREDITANSTALT S/A, já devidamente qualificado nestes autos, inconformado com a Decisão nº 16-09.818, de 28 de julho de 2006, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve o lançamento de IRPJ, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo da exigência de IRPJ, relativa ao exercício de 1997, formalizada em decorrência de glosa de prejuízos fiscais, tidos como compensados indevidamente.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 39/41, foram efetuadas as seguintes constatações:

- o contribuinte apresentou declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1994 no formulário I (LUCRO REAL);

- de acordo com Termo lavrado pela autoridade fiscal, foi verificado que o contribuinte deixou de adicionar ao lucro real o valor dos tributos e contribuições que estavam com exigibilidades suspensas por força de medidas liminares;

- em razão da constatação acima, foi promovida a recomposição da compensação dos prejuízos fiscais apurados no ano-calendário de 1994, tendo sido detectadas, por força disso, compensações indevidas de prejuízos fiscais nos meses de março, abril e junho de 1994 e no ano-calendário de 1996;

- em virtude desses fatos, foi lavrado, em 27 de março de 2000, Auto de Infração, formalizando-se o correspondente processo administrativo (16327.000555/00-28);

- após a lavratura do mencionado auto de infração, tomou-se conhecimento da existência de decisão, de 23 de agosto de 1999, do Primeiro Conselho de Contribuintes, relativamente ao processo 13805.000424/98-56, através

da qual autorizou-se compensar a infração apurada relativa ao mês de novembro de 1994, com prejuízos fiscais anteriores;

- de acordo com o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais (Sapi) da Receita Federal, o saldo em 31 de dezembro de 1996 do prejuízo fiscal do ano-calendário de 1994, após a compensação determinada pela decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, passou a ser de R\$ 8.283.302,15 ao invés de R\$ 8.707.689,85, valor esse compensado no auto de infração lavrado em 27 de março de 2000;

- assim, tributou-se, no ano-calendário de 1996, a quantia de R\$ 424.387,70, resultante da diferença entre o saldo em 31 de dezembro de 1996 do prejuízo fiscal do ano-calendário de 1994 (R\$ 8.283.302,15) e o valor efetivamente compensado (R\$ 8.707.689,85) no Auto de Infração lavrado em 27 de março de 2000;

- a autoridade fiscal, sustentada na identificação de depósitos judiciais realizados junto ao processo nº 93.0021189-7 (Mandado de Segurança) da 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, promoveu a lavratura do Auto de Infração com a exigibilidade suspensa.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 48/67), através da qual ofereceu, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- em sede de preliminar, a decadência do direito de se efetuar o lançamento de quaisquer valores relativos ao período anterior a 29 de novembro de 1996, ex vi do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN);

- nulidade da autuação, por não ter sido demonstrada a apuração da base de cálculo. Defendeu que o montante que teria sido deduzido indevidamente em 1994, (...) seria R\$ 341.591,25, e não R\$ 424.387,70 como apontado pela Fiscalização;

- impossibilidade da revisão do lançamento, que, para ele, só seria admitida nos casos previstos no artigo 149 do CTN. Argumentou que, à data do lançamento controlado no processo administrativo nº 16327.000555/00-28 (27 de março de 2000), o acórdão do Conselho de Contribuintes no processo nº

13805.000424/98-56, proferido na Sessão de 13 de julho de 1999, já seria do conhecimento da Autoridade Administrativa;

- ilegalidade e constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92, trazendo, aos autos, os mesmos argumentos apresentados na petição judicial por ela juntada às fls. 116 a 132;

- não ser cabível a imposição de multa de ofício nem de juros de mora sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, tanto pela decisão proferida no Mandado de Segurança impetrado perante o juízo de primeira instância quanto pelo depósito efetuado nos autos daquela mesma ação, porque jamais esteve em mora, além de ser inaplicável a taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que ela teria sido criada por lei para outros fins.

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 16-09.818, de 28 de julho de 2006, fls. 249/258, pela procedência do lançamento, conforme ementa que ora transcrevemos.

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

Não se conhece da impugnação quanto à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário. O processo administrativo deve ter seu seguimento normal, quando distintos os objetos do processo judicial e da impugnação.

IRPJ. DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

MULTA DE OFÍCIO.

Decorre do cumprimento à Lei, através da atividade vinculada e obrigatória do lançamento, a imputação de multa de ofício sobre

créditos apurados de ofício, sendo incabível a exclusão da mesma, exceto nos casos legalmente previstos.

JUROS DE MORA

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária.

TAXA SELIC. APPLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Irresignado, BANCO ITAÚ BBA S/A, sucessor por incorporação de BANCO BBA CREDITANSTALT S/A, apresentou o recurso de folhas 316/348, trazendo, em síntese, a seguinte argumentação:

Inicialmente, esclarece que, no Auto de Infração, é feita referência ao Mandado de Segurança nº 93.0021189-7, no qual se discute a legalidade e a constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541, de 1992, mas que, entretanto, o presente processo administrativo trata de questões novas, que extrapolam a matéria discutida no citado Mandado de Segurança.

Adiante, estruturando em tópicos suas razões de defesa, aduz:

DECADÊNCIA

- que, diferentemente do alegado pela Autoridade Fiscal e pela Autoridade Julgadora, o fato gerador da exigência em questão não ocorreu no dia 31.12.1996, mas sim no ano de 1994, no momento em que os prejuízos fiscais da empresa foram gerados;

- que a decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 13805.000424/98-56, que deu origem à presente autuação, não faz referência à suposta dedução indevida de R\$ 427.387,70, que resultaria de compensação a maior realizada pela empresa no ano de 1994, mas tão somente na exigência de valores de IRPJ relativos ao ano base de 1996;

- que, apesar do evento objeto da autuação ter ocorrido em 1996, prejuízos em questão foram gerados e apurados no ano de 1994;

- que o fato de os prejuízos apurados em um determinado ano serem acumulados para posterior compensação não altera o tratamento tributário aplicável no momento de sua geração;

- que tanto o RIR/99 quanto o ADN 49/94, demonstram que a lei aplicável aos prejuízos sofridos por uma sociedade, em determinado ano, para fins de tributação, é aquela vigente no momento em que tais lucros/prejuízos foram gerados;

- que, assim, a exigência encontra-se fulminada pela decadência, pois o lançamento ocorreu após o decurso do prazo decadencial de cinco anos, previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN;

- que resta evidente a improcedência dos argumentos da decisão recorrida de que ao presente caso aplicar-se-ia o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – BASE DE CÁLCULO
EQUIVOCADA

- que a Fiscalização entendeu que a recorrente teria deixado de oferecer à tributação, no período-base de 1994, o montante de R\$ 424.387,70, em decorrência da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000424/98-56, mas que o montante que teria sido deduzido indevidamente em 1994, segundo o citado processo, corresponderia a R\$ 341.591,25;

- que, diferentemente do que alegou a Autoridade Julgadora, não há, seja no Termo de Verificação Fiscal, seja na decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 13805.000424/98-56, nenhuma indicação a respeito de como foi calculado o valor utilizado como base de cálculo;

- que o lançamento manifesta-se desprovido da necessária demonstração das circunstâncias que levaram à apuração da base de cálculo utilizada;

- que o equívoco na indicação da base de cálculo denota flagrante violação ao artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que a autuação deve conter, obrigatoriamente, a determinação da exigência.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO

- que a revisão do lançamento somente é admitida nos casos previstos no artigo 149 do CTN, os quais não se fazem presentes neste feito;

- que o entendimento da Autoridade Julgadora de Primeira Instância de que, ao caso, seria aplicável o disposto no parágrafo 3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, é descabido, visto que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000424/98-56 é anterior à lavratura da autuação fiscal e, naturalmente, não era desconhecida pelas Autoridades Fiscais quando lavraram contra ela o Auto de Infração de que decorre o Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28;

- que a decisão do Conselho de Contribuintes foi proferida em 13.07.99 e a autuação fiscal de que decorre o Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28 somente veio a ser lavrada em 27.03.2000, sendo, dessa forma, descabida a afirmação da Autoridade de Primeiro Grau de que “não consta dos autos que a discussão relativa ao PAF nº 16327.000555/00-28 estivesse se encerrado quando da lavratura do auto de infração ora impugnado”;

- que fica claro que a autuação deve ser cancelada, uma vez que a inexistência de fato novo, posteriormente à lavratura do Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28, desautoriza a revisão de lançamento realizado pela Autoridade Fiscal.

AUTUAÇÃO COMPLEMENTAR LAVRADA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE

- que apenas o Superintendente, o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal poderiam ter autorizado em segundo exame e a lavratura do Auto de Infração, e não o Auditor Fiscal da Receita Federal, como de fato ocorreu, ficando,

assim, evidente que a autorização para a lavratura do Auto de Infração Complementar foi dada por pessoa incompetente;

- que o artigo 906 do RIR/99 é taxativo ao descrever o rol das autoridades competentes para reexaminar documentos e promover a lavratura de novo Auto de Infração.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA

- que o presente processo é complementar ao de nº 16327.000555/00-28, e que o crédito tributário referente a tais processos encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, por força de depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0021189-7;

- que a lavratura de Auto de Infração pretendendo reclamar crédito tributário que se encontre com a exigibilidade suspensa viola frontalmente o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, o que torna patente a nulidade da autuação em exame (transcreve excertos doutrinários e manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria);

A CORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO 43 DO CTN E A FALTA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE DOS ARTIGOS 7º E 8º DA LEI N° 8.541/92

- que a autuação fiscal não merece subsistir em razão da falta de fundamento de validade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92 e 41 da Lei nº 8.981/95;

- que ainda que tais dispositivos não tenham sido mencionados como fundamento da autuação, o que, por si só, também vem a infirmar o trabalho fiscal e a colocar em dúvida a sua validade, a exigência em questão somente pode decorrer deles, já que a presente autuação é uma revisão, um complemento, da autuação lavrada em 27 de março de 2000 e que tinha essa capitulação legal;

- que, ao determinar o reconhecimento das receitas através do regime de competência e sujeitar a dedutibilidade dos tributos e contribuições ao regime de caixa, o legislador desfigurou o sistema de apuração do lucro real, traduzindo-se em

verdadeira ficção de renda, o que não se coaduna com o artigo 43 do CTN e o conceito constitucional de renda;

A MULTA DE OFÍCIO E OS JUROS DE MORA

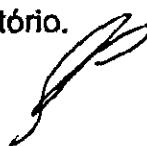
- que a multa de ofício aplicada não se coaduna com a legislação vigente, eis que, à época da autuação, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa tanto pela decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0021189-7, quanto pelo depósito feito em juízo;

- que na decisão recorrida não foi suscitado nenhum argumento contrário à aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 ao presente caso, de modo que o afastamento da multa de ofício foi condicionado tão somente à comprovação da realização dos depósitos nos autos do Mandado de Segurança, o que foi comprovado;

- que a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou a existência de depósito judicial no presente caso, e, em conformidade com decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, não cabe a aplicação de multa de ofício, nem tampouco de juros de mora, quando houver depósito judicial (transcreve a súmula nº 5 do Primeiro Conselho de Contribuintes);

- que, no que tange à Taxa Selic, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a sua inaplicabilidade aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata o processo da exigência de IRPJ, relativa ao exercício de 1997, formalizada em decorrência de glosa de prejuízos fiscais em razão de compensação indevida.

Inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

Inicialmente, a recorrente argumenta que, não obstante ter sido feita referência no Auto de Infração ao Mandado de Segurança nº 93.0021189-7, no qual se discute a legalidade e a constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541, de 1992, o presente processo administrativo trata de questões novas, que extrapolam a matéria discutida no citado Mandado de Segurança.

Quanto a isso, não resta dúvida. Como se verá adiante, a recorrente ofereceu alegações que, por não guardarem estreita relação com as discutidas no remédio jurídico acima referenciado, devem ser conhecidas.

Seguindo a mesma estruturação utilizada pela recorrente, passemos a análise dos demais questionamentos apresentados pela recorrente.

DECADÊNCIA

Alega a recorrente que, diferentemente do alegado pela Autoridade Fiscal e pela Autoridade Julgadora, o fato gerador da exigência em questão não ocorreu no dia 31 de dezembro de 1996, mas sim no ano de 1994, no momento em que os prejuízos fiscais da empresa foram gerados; que a decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 13805.000424/98-56, que deu origem à presente autuação, não faz referência à suposta dedução indevida de R\$ 427.387,70, que resultaria de compensação a maior realizada pela empresa no ano de 1994, mas tão somente na exigência de valores de IRPJ relativos ao ano base de 1996; que, apesar

do evento objeto da autuação ter ocorrido em 1996, os prejuízos em questão foram gerados e apurados no ano de 1994; que o fato de os prejuízos apurados em um determinado ano serem acumulados para posterior compensação não altera o tratamento tributário aplicável no momento de sua geração; que tanto o RIR/99 quanto o ADN 49/94, demonstram que a lei aplicável aos prejuízos sofridos por uma sociedade, em determinado ano, para fins de tributação, é aquela vigente no momento em que tais lucros/prejuízos foram gerados; que, assim, a exigência encontra-se fulminada pela decadência, pois o lançamento ocorreu após o decurso do prazo decadencial de cinco anos, previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN e que resta evidente a improcedência dos argumentos da decisão recorrida de que ao presente caso aplicar-se-ia o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Constata-se, considerada a linha de argumentação esposada, que a recorrente entende que, tratando-se de infração relacionada à compensação de prejuízos fiscais, o termo inicial para a contagem do prazo que tem a Administração Tributária para efetuar o lançamento dar-se-ia a partir da data em que o prejuízo fiscal compensado foi gerado, foi apurado.

À evidência, tal entendimento não merece prosperar.

Com efeito, no caso presente, estamos diante de glossa efetuada pela autoridade fiscal em elemento redutor da base de cálculo do tributo (prejuízo fiscal) relativa ao ano-calendário de 1996. Assim, o que se deve considerar, para fins de contagem de prazo decadencial, é a data da ocorrência do fato gerador do tributo que se está investigando, que, no caso, se deu em 31 de dezembro de 1996, ex vi do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, eis que aqui não estamos diante de dolo, fraude ou simulação, situações que autorizariam deslocar o termo inicial de contagem do prazo para a regra estampada no inciso I do artigo 173 do mesmo diploma legal.

O prejuízo fiscal constitui parcela subtrativa na determinação da base de cálculo das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real, podendo a autoridade administrativa, por força do disposto no parágrafo único do artigo 195 do Código Tributário Nacional, questionar, inclusive, os elementos

que contribuíram para sua formação, desde que não transcorrido o prazo decadencial para tal, relativamente ao período em que ele, o prejuízo fiscal, está sendo utilizado.

No caso vertente, temos que a recorrente sofreu glosa relativa a prejuízo fiscal utilizado no ano-calendário de 1996, cujo fato gerador se deu em 31 de dezembro desse mesmo ano, sendo o lançamento efetivado em 29 de novembro de 2001, conforme ciência de fls. 44, não havendo que se falar, portanto, em caducidade do direito para tal.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – BASE DE CÁLCULO EQUIVOCADA

Alega a recorrente que a Fiscalização entendeu que ela teria deixado de oferecer à tributação, no período-base de 1994, o montante de R\$ 424.387,70, em decorrência da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000424/98-56, mas que o montante que teria sido deduzido indevidamente em 1994, segundo o citado processo, corresponderia a R\$ 341.591,25. Aduz que, diferentemente do que alegou a Autoridade Julgadora, não há, seja no Termo de Verificação Fiscal, seja na decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 13805.000424/98-56, nenhuma indicação a respeito de como foi calculado o valor utilizado como base de cálculo. Argumenta, ainda que o lançamento manifesta-se desprovido da necessária demonstração das circunstâncias que levaram à apuração da base de cálculo utilizada e que o equívoco na indicação da base de cálculo denota flagrante violação ao artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que a autuação deve conter, obrigatoriamente, a determinação da exigência.

De início, releva notar que a linha de argumentação apresentada pela recorrente não encontra respaldo nos elementos trazidos aos autos por ela própria, eis que ela demonstra, de forma cabal, ter perfeito conhecimento acerca da irregularidade que lhe foi imputada. Isso, por si só, já seria suficiente para afastar a tese de que, por ter sido cerceado o seu direito de defesa, o lançamento deveria ser declarado nulo. Sim, porque somente a esse título poder-se-ia, no caso, decretar-se a nulidade do feito, ex vi do disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

[...]

Não obstante, em que pese, de fato, identificar-se uma descrição um tanto quanto lacunosa por parte da autoridade fiscal, isso, como já dissemos, não foi capaz de impossibilitar a recorrente de exercer, de forma plena, o seu direito de defesa, vez que até mesmo a liquidez do crédito constituído foi por ela contestada.

Nessa linha, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 39/41 descreve suficientemente o fundamento da glosa efetuada, senão vejamos: ali encontra-se consignado que o contribuinte apresentou declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1994 no formulário I (LUCRO REAL). Em procedimento anterior, foi verificado que a empresa tinha deixado de adicionar ao lucro real o valor dos tributos e contribuições que estavam com exigibilidades suspensas por força de medidas liminares. Em razão de tal constatação, foi promovida a recomposição da compensação dos prejuízos fiscais apurados no ano-calendário de 1994, tendo sido detectadas, por força disso, compensações indevidas de prejuízos fiscais nos meses de março, abril e junho de 1994 e no ano-calendário de 1996. Em virtude desses fatos, foi lavrado, em 27 de março de 2000, Auto de Infração, formalizando-se o correspondente processo administrativo (16327.000555/00-28). Após a lavratura desse auto de infração, tomou-se conhecimento da existência de decisão, de 23 de agosto de 1999, do Primeiro Conselho de Contribuintes, relativamente ao processo 13805.000424/98-56, através da qual autorizou-se a empresa a compensar a infração apurada naquele processo, relativa ao mês de novembro de 1994, com prejuízos fiscais anteriores. De acordo com o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais (Sapli) da Receita Federal, o saldo em 31 de dezembro de 1996 do prejuízo fiscal do ano-calendário de 1994, após a compensação determinada pela decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, passou a ser de R\$ 8.283.302,15 ao invés de R\$ 8.707.689,85, valor esse compensado no auto de infração lavrado em 27 de março de 2000. Assim, tributou-se, no ano-calendário de 1996, a quantia de R\$ 424.387 resultante da diferença entre o saldo em 31 de dezembro de 1996 do prejuízo f

do ano-calendário de 1994 (R\$ 8.283.302,15) e o valor efetivamente compensado (R\$ 8.707.689,85) no Auto de Infração lavrado em 27 de março de 2000.

Apesar de alegar que o montante que teria sido deduzido indevidamente em 1994 corresponderia a R\$ 341.591,25, e não R\$ 424.387,70, como considerado pela Autoridade Fiscal, a recorrente não demonstra o eventual erro existente nos saldos de prejuízos fiscais a compensar juntados aos autos pela autoridade fiscal (extratos do Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais da Secretaria da Receita Federal).

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO

Alega a recorrente que a revisão do lançamento somente é admitida nos casos previstos no artigo 149 do CTN, os quais não se fazem presentes neste feito. Para ela, o entendimento da Autoridade Julgadora de Primeira Instância de que, ao caso, seria aplicável o disposto no parágrafo 3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, é descabido, visto que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000424/98-56 é anterior à lavratura da autuação fiscal e, naturalmente, não era desconhecida pelas Autoridades Fiscais quando lavraram contra ela o Auto de Infração de que decorre o Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28. Adita que a decisão do Conselho de Contribuintes foi proferida em 13 de julho de 1999 e que a autuação fiscal de que decorre o Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28 somente veio a ser lavrada em 27 de março de 2000, sendo, dessa forma, descabida a afirmação da Autoridade de Primeiro Grau de que “não consta dos autos que a discussão relativa ao PAF nº 16327.000555/00-28 estivesse se encerrado quando da lavratura do auto de infração ora impugnado”. Argumenta, também, que fica claro que a autuação deve ser cancelada, uma vez que a inexistência de fato novo, posteriormente à lavratura do Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 16327.000555/00-28, desautoriza a revisão de lançamento realizado pela Autoridade Fiscal.

Trata-se aqui, à evidência, de lançamento complementar, promovido em decorrência de decisão administrativa que autorizou a compensação de prejuízos fiscais em lançamento anterior, visto que, em razão de tal decisão, o saldo de

prejuízos fiscais foi reduzido, provocando, com isso, o surgimento de compensação indevida.

A autoridade de primeiro grau, relativamente a essa questão, assim se pronunciou:

[...]

Também não há qualquer ilegitimidade na feitura do lançamento complementar em comento. Conforme disposição do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

[...]

A nosso ver, ainda que se argumente que o novo lançamento, no caso vertente, não se amolda às disposições do acima mencionado parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, acreditamos que a argumentação trazida pela recorrente não pode prosperar, pois, o fato de estarmos diante de um lançamento complementar não significa, necessariamente, que o anterior esteja sendo objeto de revisão, nos termos em que a expressão foi considerada no *caput* do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

De qualquer forma, ainda que assim não se entenda, a discussão perde relevância eis que, a nosso ver, a autorização de novo lançamento (ou de revisão de lançamento anterior) “quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior”, contida no inciso VIII do artigo 149 do Código Tributário Nacional, não pode deixar de existir, como quer crer a recorrente, pelo simples fato de que, à época do lançamento anterior, já havia sido prolatada a decisão que provocou o novo lançamento, ainda que, em contexto teórico, se possa supor que, em virtude da cronologia dos fatos, a Administração Tributária, na data em promoveu o primeiro lançamento (27 de março de 2000), tinha conhecimento da decisão administrativa que trouxe o fato novo (13 de julho de 1999).

Contudo, no caso concreto, ou houve falta funcional (e isso também autorizaria o novo lançamento), ou efetivamente o fato era desconhecido por parte da autoridade administrativa tributária.

AUTUAÇÃO COMPLEMENTAR LAVRADA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE

Argumenta a recorrente que apenas o Superintendente, o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal poderiam ter autorizado um segundo exame e a lavratura do Auto de Infração, e não o Auditor Fiscal da Receita Federal, como de fato ocorreu, ficando, assim, evidente que a autorização para a lavratura do Auto de Infração Complementar foi dada por pessoa incompetente. Aduz que o artigo 906 do RIR/99 é taxativo ao descrever o rol das autoridades competentes para reexaminar documentos e promover a lavratura de novo Auto de Infração.

Quanto a tal questionamento, entendemos, em primeiro lugar, que o caso que ora se aprecia não se encaixa com precisão na situação contemplada pelo referido artigo 906 do RIR/99, visto que aqui não se trata, exatamente, de reexame de documentos e escrituração custodiados pela pessoa jurídica, real objeto de alcance da norma em comento, mas, sim, de lançamento fundado em decisão administrativa e controles internos do órgão fiscal (Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais – SAPLI).

Não obstante, caso se entenda de outra forma, acreditamos que seria um verdadeiro exagero decretar a nulidade do lançamento com base na suposição de que ele foi efetivado sem autorização quando se identifica nos autos ordem expressa para que tal ato seja praticado, pois, às fls. 01, identifica-se Mandado de Procedimento Fiscal devidamente assinado pelo Delegado da Receita Federal. Ademais, não é despiciendo atentar para a teleologia do comando legal reproduzido pelo ato regulamentar. Com efeito, o que ali se busca evitar é que, sem o conhecimento da autoridade competente para determinar a instauração do procedimento, sejam promovidas reiteradas ações fiscais de finalidade comprometida, o que, com a devida vénia, não é o caso da situação que se apresenta para julgamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA

Alega a recorrente que o presente processo é complementar ao de nº 16327.000555/00-28, e que o crédito tributário referente a tais processos encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, por força de depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0021189-7. Adita que a lavratura de Auto de Infração pretendendo reclamar crédito tributário que se encontre com a exigibilidade suspensa viola frontalmente o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, o que torna patente a nulidade da autuação em exame. Argumenta, ainda, que a autoridade fiscal, sustentada na identificação de depósitos judiciais realizados junto ao processo nº 93.0021189-7 (Mandado de Segurança) da 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, promoveu a lavratura do Auto de Infração com a exigibilidade suspensa.

Aqui, torna-se relevante transcrever-se os fundamentos do decidido em primeiro grau. Nesse sentido, assim se manifestou a referida autoridade:

[...]

Observe-se que não consta dos autos o comprovante do depósito judicial relativo ao crédito tributário ora questionado (IRPJ relativo ao ano-calendário de 1996).

Note-se, ainda, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no presente caso está condicionada à efetivação do depósito judicial. Aliás, conforme consulta ao endereço eletrônico do TRF 3ª Região, relativa ao processo judicial 9300211897 (MS), o MM. Juiz Federal da 17ª Vara, assim decidiu em 20/08/1996 (Fase 13 - fl. 246):

"Após concretizado o depósito, nos termos propostos, defiro a suspensão da exigibilidade do crédito em questão, na forma do art. 151, II, CTN"

Como se vê a autoridade judicial defere a suspensão da exigibilidade do crédito desde que implementada a condição suspensiva prevista no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, qual seja, o depósito do montante integral.

Desta feita, frente à ausência da comprovação do depósito judicial relativo ao crédito tributário em comento (IRPJ – fato gerador: 31/12/1996), não há como se concluir pela suspensão da sua exigibilidade e, consequentemente não há previsão legal para se afastar a aplicação da multa de ofício.

[...]

Não nos parece que o que foi ali decidido mereça reparo, senão vejamos:

- às fls. 06/18 identifica-se cópia do Mandado de Segurança nº 93.0021189-7, na qual se verifica a não concessão do pleito em 09 de julho de 1996;

- às fls. 20 identifica-se cópia de concessão de liminar proferida nos autos do processo nº 93.03.114727-8, em 23 de dezembro de 1993;

- às fls. 21, temos uma cópia da decisão proferida nos autos do processo nº 93.03.114727-8 em que se julgou prejudicada a segurança e extinto o processo, em 14 de janeiro de 1998;

- às fls. 23, anexou-se cópia de Guia de Depósito Judicial (Caixa Econômica Federal), depósito este efetuado em 06 de setembro de 1996;

- às fls. 24, anexou-se cópia de guia de depósito (DARF) efetuado em 29 de janeiro de 1999 ;

- às fls. 26 identifica-se cópia do recebimento, com efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, da apelação apresentada pela empresa, relativamente ao processo nº 93.0021189-7 (25 de outubro de 1996);

Relativamente ao processo nº 93.0021189-7, é a própria recorrente quem esclarece no seu recurso administrativo:

Posteriormente, foi proferida sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido (doc. nº 10). Diante disso, a Recorrente interpôs recurso de apelação (doc nº 11) e realizou o depósito em Juízo dos valores em discussão, em 6.9.1996, conforme se observa das guias de depósito anexas (docs. nºs 12 e 13). Todavia, ao recurso de apelação foi negado provimento em 2.2.2002, de modo que a recorrente opôs Embargos de Declaração que não foram acolhidos. Ciente da decisão que rejeitou os Embargos de Declaração em 6.10.2006 (doc. nº14), a Recorrente irá interpor Recursos Especial e Extraordinário no prazo legal de quinze dias, que se expira em 23.10.2006."

Resta evidenciado, assim, que a suspensão de exigibilidade requerida pela recorrente funda-se, exclusivamente, no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, isto é, no depósito do montante integral do crédito tributário. Nesse diapasão, entendemos correto o decidido pela autoridade de primeiro grau, vez que não identificamos nos autos comprovação de que a recorrente efetivamente promoveu depósito do montante integral, relativamente ao crédito tributário constituído no presente processo. Pelo que se pode depreender, os comprovantes juntados aos autos dizem respeito, especificamente, aos valores devidos em razão da apuração da base de cálculo do imposto sem observância das disposições dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

A CORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO 43 DO CTN E A FALTA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE DOS ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 8.541/92

Afirma a recorrente que a autuação fiscal não merece subsistir em razão da falta de fundamento de validade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92 e 41 da Lei nº 8.981/95. Aduz que ainda que tais dispositivos não tenham sido mencionados como fundamento da autuação, o que, por si só, também vem a infirmar o trabalho fiscal e a colocar em dúvida a sua validade, a exigência em questão somente pode decorrer deles, já que a presente autuação é uma revisão, um complemento, da autuação lavrada em 27 de março de 2000 e que tinha essa capitulação legal. Alega, ainda, que, ao determinar o reconhecimento das receitas através do regime de competência e sujeitar a dedutibilidade dos tributos e contribuições ao regime de caixa, o legislador desfigurou o sistema de apuração do lucro real, traduzindo-se em verdadeira ficção de renda, o que não se coaduna com o artigo 43 do CTN e o conceito constitucional de renda.

Aqui, andou bem também a autoridade de primeiro grau ao não conhecer as razões trazidas pela contribuinte, eis que submetidas à apreciação do Poder Judiciário, resultando daí, renúncia à esfera administrativa.

Tal entendimento, ressalte-se, já foi, inclusive, objeto de súmula por este Primeiro Conselho de Contribuintes (súmula nº 1), *verbis*:

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.

A MULTA DE OFÍCIO E OS JUROS DE MORA

Argumenta a recorrente que a multa de ofício aplicada não se coaduna com a legislação vigente, eis que, à época da autuação, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa tanto pela decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0021189-7, quanto pelo depósito feito em juízo; que na decisão recorrida não foi suscitado nenhum argumento contrário à aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 ao presente caso, de modo que o afastamento da multa de ofício foi condicionado tão somente à comprovação da realização dos depósitos nos autos do Mandado de Segurança, o que foi comprovado; que a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou a existência de depósito judicial no presente caso, e, em conformidade com decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, não cabe a aplicação de multa de ofício, nem tampouco de juros de mora, quando houver depósito judicial e que, no que tange à Taxa Selic, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a sua inaplicabilidade aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários.

No que diz respeito a tais argumentos, deve-se ressaltar, de início, que a premissa apontada pela recorrente, qual seja, que o crédito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, não encontra respaldo nos autos. Como já dissemos, no caso vertente o único fundamento para que isso acontecesse estaria no depósito do montante integral do crédito tributário constituído, vez que a empresa não obteve êxito nas medidas judiciais impetradas. Não é demais repisar que os depósitos apresentados pela recorrente para sustentar a suspensão da exigibilidade dizem respeito, não ao crédito constituído no presente processo, mas ao que decorreu da não observância das prescrições dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92. Em que pese o fato de haver estreita relação entre os lançamentos efetivados, eis que eles provêm do mesmo fato (inobservância dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92), para que a exigibilidade do crédito tributário constituído neste processo ficasse suspensa, a

recorrente teria de ter trazido aos autos prova irrefutável de que a sua totalidade encontrava-se devidamente depositada, administrativa ou judicialmente. Se isso efetivamente tivesse ocorrido, os argumentos da recorrente deveriam ser recepcionados, pois, nessa circunstância, não se poderia exigir nem multa, nem juros de mora.

No que diz respeito à incidência dos juros de mora com base na taxa Selic, releva esclarecer que a questão já se encontra pacificada âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo, inclusive, objeto da súmula abaixo reproduzida.

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante de todo o exposto, rejeitando as preliminares de nulidade argüidas, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARAES

