



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721374/2012-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.779 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2024
Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. JUROS MORATÓRIOS. LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA.

Os juros de mora devem ser afastados no lançamento do crédito tributário efetuado para evitar a decadência de débitos suspensos em virtude do depósito integral, quando os depósitos forem efetuados antes do vencimento do imposto ou, se depois, considerarem as multas e juros moratórios equivalentes ao atraso no pagamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISCUSSÃO DE VALORES.

É possível, dentro do rito do processo administrativo fiscal, a discussão dos valores lançados em auto de infração, ainda que o mérito seja o mesmo de discussão judicial. Neste caso a concomitância entre o processo administrativo e a ação judicial deve ser afastada para correção dos valores incorretamente lançados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

IRPJ. CORREÇÃO DE VALORES. DOCUMENTAÇÃO PROBANTE

Devem ser corrigidos os valores de IRPJ, objeto do lançamento fiscal, quando o contribuinte demonstra com toda a documentação probante, no curso do processo fiscal, que o real valor do imposto devido é menor que o que foi lançado pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário apresentado para: i) alterar o crédito tributário lançado de IRPJ referente ao ano calendário de 2007 para R\$ 10.997.124,26; b) excluir do lançamento efetuado os valores de juros de mora referente aos créditos tributários mantidos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no ano-calendário 2007, 2009 e 2010, decorrentes de da glosa de despesas indedutíveis. O valor total do crédito tributário lançado foi de R\$ 48.371.711,70, mais juros e multa de 75%,

Tendo em vista que o presente feito retornou de uma segunda Diligência, determinada por meio da Resolução nº 1402-000.658, proferido por esta C. Turma, copio seu Relatório por resumir bem os fatos:

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 169 a 190), interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do São Paulo I/SP (fls. 154 a 163) que manteve integralmente a Autuação sofrida pelo Contribuinte (fls. 2 a 19), rejeitando a Impugnação apresentada (fls. 104 a 149).

Em resumo, a contenda tem como objeto lançamento de ofício de IRPJ, dos anos-calendário de 2007, 2009 e 2010, visando exclusivamente prevenir a decadência, referente à dedutibilidade dos honorários pagos a administradores e conselheiros do Contribuinte, sem as restrições impostas pelo art. 31 da Instrução Normativa nº 93/97, que estão sendo judicialmente debatidas nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.056923-6, ainda em trâmite perante o E. TRF da 3ª Região.

Desde a peça Impugnatória, o Contribuinte requer 1) a redução de parte do valor do lançamento perpetrado, referente à base de cálculo do ano-calendário de 2007, de R\$ 13.309.069,49 para R\$ 10.997.124,26, vez que entende ter sido considerada pela Autoridade Fiscal monta equivocada em relação ao objeto litigioso judicial, (sendo também presente tal equívoco em depósito judicial), bem como 2) o afastamento dos juros de mora, após a realização dos depósitos em juízo.

Tendo em vista que trata-se de retorno de diligência, anteriormente determinada através do v. Resolução nº 1202-000.254 (fls. 204 a 204), exarada pela extinta C. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara dessa mesma 1ª Seção, adoto, a seguir, trechos do seu preciso relatório:

Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher crédito tributário de IRPJ, no valor total de R\$ 63.757.013,86, incluindo acréscimos legais (fls. 2).

O contribuinte foi cientificado em 26/12/2012 (fls. 3).

A fiscalização fundamentou a autuação nos seguintes fatos e argumentos:

a) Em 17/12/1999, o contribuinte, nos autos do MS nº 1999.61.00.0569236, obteve liminar para deduzir da base de cálculo do IRPJ, antecipação mensal, os valores relativos às retiradas dos administradores, em desacordo com as restrições estabelecidas pelo art. 31 da IN nº 93/1997.

b) A sentença foi desfavorável ao contribuinte, que efetuou depósito em montante integral dos valores questionados, dentro do prazo de 30 dias, até o ano calendário de 2007.

c) O contribuinte foi intimado a informar os valores pagos aos administradores. Tais valores não foram declarados em DCTF.

d) Para não sujeitar os créditos tributários a eventuais questionamentos quanto a estarem ou não constituídos, foi lavrado o presente auto de infração, lavrado com exigibilidade suspensa em virtude dos depósitos efetuados.

A empresa apresentou impugnação, protocolizada em 24/1/2013 (fls. 104/113), alegando em síntese o seguinte:

a) O valor de R\$ 53.236.277,99 indicado na verdade não corresponde ao montante efetivamente pago a título de remuneração a dirigentes e conselheiros e deduzido como despesa, que foi de R\$ 43.988.497,02, conforme DIPJ/2008 (Ficha 05B, linha 01 -fls. 141).

b) Tendo a Impugnante provisionado ao longo do ano a título de "Prov. P/ Honorários Especiais" o valor de R\$ 44.576.373,60, e tendo revertido desta provisão o valor de R\$ 35.328.592,63, por equívoco, somou ao valor efetivamente pago a título de remuneração a Dirigentes e Conselheiros o valor correspondente à diferença não revertida daquela provisão, no valor de R\$ 9.247.780,97, chegando ao total de R\$ 53.236.277,99.

c) Considerando que a diferença de R\$ 9.247.780,97 não consistia uma efetiva despesa, mas sim a provisão, a Impugnante adicionou ao lucro líquido do período em questão aquele valor para fins de determinação do lucro real, conforme se verifica das linhas 26 e 31 (parcelas não dedutíveis) da Ficha 05B c/c a linha 02 da Ficha 09B da DIPJ/2008, sendo que mencionado valor de provisão compôs o valor de R\$ 742.093.631,48, indicado na linha 26 da Ficha 05B relativa a "Aprovisionamentos e Ajustes Patrimoniais".

d) Ao realizar o depósito judicial do montante em discussão, a Impugnante considerou essa mesma base equivocada, de modo que o depósito judicial foi efetuado por valor superior ao supostamente devido.

e) Restando demonstrado o equívoco quanto ao valor lançado e tendo sido efetuado depósito a maior do que o valor supostamente devido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.0569236, deve ser reduzido o crédito de IRPJ lançado ao valor de R\$ 10.997.124,26.

f) E manifestamente incabível a exigência de qualquer valor a título de acréscimos moratórios após a efetivação dos depósitos judiciais, nos termos do Parecer Cosit nº 3/2001 e Súmula CARF nº 5.

Na sequência foi emitido o Acórdão nº 16-47.325 da DRJ/SPL, de fls. 154 à 163, do e-processo, julgando a impugnação improcedente, com o seguinte ementário:

EQUÍVOCO NA INFORMAÇÃO PRESTADA À AUTORIDADE FISCAL. DESPESAS COM HONORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

A prova do equívoco quanto ao valor correto das despesas com honorários é incumbência do contribuinte, devendo sua alegação ser corroborada pela escrituração contábil e fiscal.

JUROS MORATÓRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O fato de constar do demonstrativo do crédito tributário o valor dos juros moratórios não prejudica o contribuinte, visto que na hipótese de sentença favorável à Fazenda, o montante do tributo devido acrescido dos acessórios, quais sejam, os juros de mora, serão transformados em pagamento definitivo, nos termos do inciso II, do § 3o, do art. 104 da Lei nº 9.703/1998.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Contra essa decisão foi impetrado recurso voluntário, de fls. 169 a 182, repisando, em suma, as mesmas ações trazidas na peça impugnatória.

E o relatório.

O I. Relator anterior do feito, I. Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, apresentou voto meritório, entendendo que, em relação às alegações e ao pedido de redução do valor do crédito tributário lançado, haveria concomitância, não podendo julgar o tema. No que tange ao pleito do afastamento dos juros, dava provimento ao Recurso Voluntário. Contudo, tal posicionamento foi afastado pela maioria daquela C. Turma Ordinária, entendendo-se pela determinação de diligência.

Foram os seguintes os termos da v. Resolução determinada no voto vencedor:

A situação sob exame guarda uma peculiaridade em face a existência de ação judicial, onde se indicam valores depositados, supostamente relativos ao objeto da presente questão.

Justamente nesse ponto, apresenta-se divergência quanto ao entendimento exarado pelo Sr. Relator do processo, a imperiosa necessidade de se averiguar, com certeza o montante do valor depositado em juízo, junto ao mandado de segurança em comento nestes autos.

Assim entende-se necessário, seja para conhecer-se, objetivamente, a ocorrência, ou não de uma possível concomitância quanto ao objeto deste processo administrativo, com o processo judicial, seja em face ao argumento de que depósito judicial foi superior ao exigido neste processo, e ainda seja para se apurar, corretamente, o valor depositado, a confirmar, ou não, a alegação do contribuinte quanto ao aventado nesse aspecto.

Por essas razões, se apresenta como indispensável a conversão do julgamento em diligência para que:

- 1- apresente a contribuinte certidão atualizada, de objeto e pé, do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.056923-6;
- 2- apresente a demonstração dos valores depositados em juízo, atualizados, que evidencie valores a maior existentes em juízo, devidamente comprovados com os respectivos depósitos, com todos seus consectários legais.

Devidamente encaminhado o processo à Unidade Local, o Contribuinte foi intimado (fls. 217) para a apresentar a documentação e as demonstrações constantes da v. Resolução.

Por meio de Respostas a Intimação (fls. 222 a 260), trouxe o Recorrente conjunto probante, incluindo certidão de objeto e pé, extrato da conta judicial, cópias de guias de depósitos judiciais, documentos de arrecadação e petição judicial, em nome da empresa ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S/A e cópias de Fichas de Declarações.

Ato contínuo, cumprida a determinação, os autos foram novamente remetidos a este E. CARF.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Após o retorno da diligência esta C. Turma, por meio da Resolução acima citada, determinou a realização de uma nova diligência para que a D. Unidade Local de fiscalização, realizasse os procedimentos abaixo transcritos da referida Resolução:

1) intime o Contribuinte para (a) esclarecer se houve retificação da DIPJ 2008, especificamente em relação às despesas com honorários especiais tratados no art. 31 da IN nº 97/93, (b) apresentar o histórico contábil completo das Contas referentes aos honorários especiais creditados aos seus conselheiros e administradores, justificando a monta dos valores revertidos e remanescentes na apuração do lucro real do ano-calendário de 2007, (c) esclarecer a metodologia contábil adotada e (d) apresentar comprovantes que atestam a monta de R\$ 43.988.497,02 como despesa efetivamente incorrida e o momento de seu pagamento.

2) Considerando o teor do Parecer COSIT nº 02/2018, analise os documentos de fls. 141 a 149 e 184 a 190, bem como toda a nova documentação fornecida pelo Contribuinte na oportunidade desta diligência, verifique se revela-se erro, conforme alegado, na informação prestada quanto ao valor em litígio, referente ao ano-calendário de 2007 {dez/2007}, abrangido pelo lançamento de ofício.

2.1) Se considerada insuficiente a documentação fornecida para se alcançar uma conclusão, poderá se proceder a novas intimações e diligências, in loco.

3) Elaborar Relatório conclusivo, demonstrando e explicando de forma técnica e clara as conclusões obtidas, justificando a manutenção ou a redução do valor do lançamento de ofício, procedendo a novos cálculo, se for o caso.

4) Deverá ser dada ciência à Contribuinte do Relatório elaborado, com a abertura do devido prazo legal para manifestação, antes do retorno dos autos para julgamento.

Como resultado da Diligência foi elaborado o Relatório de Diligência Fiscal de fls 381/387.

Após a ciência do referido relatório a recorrente apresentou sua manifestação às fls 393/395, concordando com os termos da diligência, salientando a necessidade de apreciação da matéria exposta no item II do recurso voluntário, relativa ao não cabimento dos juros moratórios após a efetivação dos depósitos. nos termos do Parecer COSIT nº 03, de 18 de abril de 2001, e Súmula CARF nº 05.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1402-006.779 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721374/2012-61

Voto

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

Da tempestivamente e admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e, por preencher todos os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Do mérito

O presente auto foi lavrado em virtude de glosa de despesas de honorários pagos a administradores e conselheiros do contribuinte consideradas indedutíveis pela fiscalização.

O lançamento foi efetuado com vistas a prevenir a decadência, uma vez que os créditos lançados estariam com exigibilidade suspensa por depósito judicial nos autos do processo nº 1999.61.00.056923-6, 10ª Vara Federal. É o que se depreende dos trechos abaixo destacados do Termo de Verificação de Infração (TVI):

Lançamento para constituir crédito tributário de IRPJ decorrente de valores deduzidos a título de despesas com administradores excedentes ao limite estabelecido pelo artigo nº 31 da IN SRF nº 93/97, com exigibilidade suspensa por força de depósito judicial no autos do processo nº 1999.61.00.056923-6, 10ª Vara Federal.

(...)

A omissão do contribuinte, ao não cumprir a obrigação acessória de declarar em DCTF o crédito suspenso, leva à necessidade de um lançamento de ofício, uma vez que a demora na solução da lide, levaria os valores suspensos à condição de decadência.

(...)

Os valores das despesas glosadas e o respectivo período de apuração são os que seguem, conforme consulta ao TVI:

Dez/2007: R\$ 53.236.277,99

Fev/2009: R\$ 45.243.391,55

Dez/2009: R\$ 47.387.048,63

Dez/2010: R\$ 47.620.128,58

A glosa das referidas despesas gerou os seguintes créditos tributários de IRPJ, acrescidos dos respectivos juros de mora, valores extraídos do TVI:

Dez/2007	R\$ 13.309.069,49
Fev/2009	R\$ 11.310.847,88
Dez/2009	R\$ 11.846.762,15 .

TOTAL 2009	R\$ 23.157.610,03
Dez/2010	R\$ 11.905.032,14

São as seguintes as alegações da recorrente:

- 1) O valor de R\$53.236.277,99 não corresponderia ao montante da despesa efetivamente incorrido em, 12/2007, a título de remuneração a dirigentes e conselheiros e deduzidos como despesa.
- 2) Não cabem juros moratórios após a efetivação depósito judicial.

Do valor efetivamente incorrido como despesa a título de remuneração a dirigentes e conselheiro

Neste ponto afirma a recorrente que, embora tenha indicado o valor de R\$ R\$53.236.277,99 em respostas às intimações recebidas, o valor correto seria R\$ 43.988.497,02, conforme consta em sua DIPJ/2008, Ficha 05B, linha 01.

Justifica o equívoco da seguinte maneira:

Em realidade o que ocorreu foi que, tendo o Recorrente provisionado ao longo do ano a título de "Prov. p/ Honorários Especiais" o valor de R\$44.576.373,60, e tendo revertido desta provisão o valor de R\$35.328.592,63 (que correspondia ao saldo do ano anterior), conforme se infere do doc. 04 anexo à Impugnação (Demonstração do Resultado Analítico e Razão Contábil), por equívoco somou ao valor efetivamente pago a título de Remuneração a Dirigentes e Conselheiros o valor correspondente à diferença não revertida daquela provisão, no valor de R\$9.247.780,97, chegando ao total de R\$53.236.277,99, conforme se verifica do quadro abaixo:

	2007-DRE
Honorários Especiais(Efetivamente pago)	43.988.497,02
Provisão Honorários Especiais	44.576.373,60
Reversão Provisão Honorários Especiais	{ 35.328.592,63 }
Base utilizada para depósito do IR excedente	53.236.277,99

Contudo, considerando que aquela diferença de R\$9.247.780,97 como visto não consistia uma efetiva despesa, mas sim a provisão, o Recorrente adicionou ao lucro líquido do período em questão aquele valor para fins de determinação do lucro real, conforme se verifica das linhas 26 e 31 (parcelas não dedutíveis) da Ficha 05B c/c a linha 02 da Ficha 09B da DIPJ/2008 (doc. 03 da Impugnação), sendo que mencionado valor de provisão (R\$9.247.780,97) compôs o valor de R\$742.093.631,48, indicado na linha 26 da Ficha 05B relativa a "Aprovisionamentos e Ajustes Patrimoniais", conforme se infere do quadro abaixo:

(...)

A Resolução nº 1402-000.658, prolatada por esta C. Turma, entendeu que a contestação dos valores lançados não estariam abrangidos pela concomitância entre os processos administrativos e judicial. Sendo que este último trataria apenas, em termos abstratos, se os

valores pagos a título de honorários pagos a administradores e conselheiros do contribuinte seriam despesas dedutíveis do lucro líquido.

Desta forma, por possuir o mesmo entendimento com relação à concomitância, copio o voto do então Conselheiro Relator da citada Resolução, Caio Cesar Nader Quintella, adotando como minhas suas razões de decidir:

De acordo com aquilo relatado, é certo que o lançamento de ofício de IRPJ objeto do presente processo administrativo visa apenas evitar a decadência, procedido em face da existência do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.056923-6, ainda em trâmite perante o E. TRF da 3ª Região, que debate a validade das restrições impostas pelo art. 31 da Instrução Normativa nº 93/97, assim como da constatação de que não teria o Contribuinte constituído os débitos correspondentes às obrigações tributárias oriundas da incidência de tal dispositivo, por meio de DCTF (não obstante ter procedido a depósitos judiciais, após a cassação de liminar obtida em primeira instância judicial).

A matéria sob litígio, inaugurada pelo Contribuinte em Impugnação, resume-se

a 1) redução de parte do valor do lançamento perpetrado, referente à base de cálculo do ano-calendário de 2007, de R\$ 13.309.069,49 para R\$ 10.997.124.26. vez que entende ter sido considerada pela Autoridade Fiscal monta equivocada em relação a este objeto litigioso, (sendo também presente tal equívoco em depósito judicial), bem como 2) o afastamento dos juros de mora, após a realização dos depósitos em juízo.

Verificando as decisões anteriormente proferidas neste feito, especialmente a v. Resolução nº 1202.000.254, exarada pela extinta C. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara dessa 1ª Seção, tem-se que pairava dúvida sobre a abrangência da concomitância da pretensão judicial do Recorrente com o presente processo administrativo, o que limitaria o conhecimento de todas as arguições da defesa. Confira-se:

Assim entende-se necessário, seja para conhecer-se, objetivamente, a ocorrência, ou não de uma possível concomitância quanto ao objeto deste processo administrativo, com o processo judicial, seja em face ao argumento de que depósito judicial foi superior ao exigido neste processo, e ainda seja para se apurar, corretamente, o valor depositado, a confirmar, ou não, a alegação do contribuinte quanto ao aventado nesse aspecto, (fls. 214)

E exatamente tal posicionamento motivou a diligência então empreendida, determinando a juntada de certidão de objeto e pé do mandamus e a relação dos valores depositados.

Registre-se, novamente, que o Relator anterior, I. Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, em seu voto - que restou vencido - chegou a concluir pela efetiva ocorrência de concomitância jurisdicional em relação a pretensão do Contribuinte de redução da monta do crédito tributário, apurado no ano-calendário de 2007, na Autuação de prevenção à caducidade.

Posto isso, para delimitar o correto conhecimento das matérias sob análise, é primordialmente necessária a verificação conclusiva da ocorrência e da abrangência da concomitância, inclusive objeto da Súmula CARF nº 1.

Conferindo todo o respeito à C. Turma Ordinária extinta e seus I. Julgadores, este Conselheiro diverge da posição adotada, a qual fundamentou a diligência (assim como do entendimento do voto vencido, em relação à concomitância jurisdicional com o primeiro pleito da Recorrente).

Observe-se que na v. Resolução a quo expressamente afirma-se que o Contribuinte alega que o depósito judicial foi superior ao exigido neste processo, denotando

valoração sobremaneira e equivocada dessa medida de garantia do Juízo e suspensão do crédito tributário no julgamento da presente demanda administrativa.

Primeiramente, tal afirmativa não é verdadeira.

O depósito judicial efetuado em relação ao crédito tributário referente ao ano-calendário de 2007 não foi superior ao valor correspondente ao exigido nesse processo. Não é essa a alegação e a fundamentação do Contribuinte.

O que, na verdade, claramente pugna o Recorrente em suas defesas é que, tanto o ora lançamento de ofício profilático, como o depósito judicial, foram procedidos igualmente a maior em relação a tal valor efetivamente devido ao final de 2007, fruto do mesmo equívoco do Contribuinte ao proceder à quantificação dessa monta e informar a Fiscalização.

Para melhor esclarecer, confira-se trecho do TVF (fls. 17 e 18) que atesta que não fora procedida ação fiscal para mensurar o lançamento de ofício, mas, sim, intimou-se o Contribuinte, por Termo específico, emitido em razão da sentença a ele desfavorável, que cassou a liminar que antes vigia, para apresentar tais informações e depósitos judiciais:

No julgamento de mérito, exarado em 11/09/2008 e publicado 18/09/2008, a sentença foi desfavorável ao contribuinte, o qual, em 17/09/2008, portanto antes de completar 30 dias da publicação da decisão, efetuou depósito, em montante integral, para os valores questionados até o ano calendário 2007, inclusive.

Verifica-se no despacho exarado em 05/12/2008, a fls. 98 do PAJ 16327.001342/2007-89, que, em decorrência do depósito judicial efetuado, foram atendidas as condições de suspensão de exigibilidade.

Nos documentos apresentados, mediante officio CRT-UAF-581/2011, protocolado na DEINF/SPO em 10/10/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 751, lavrado em 23/09/2011, verifica-se que estão em litígio os seguintes valores de Crédito Tributário, relativamente aos anos calendários 2007, 2009 e 2010:

- . Dez/2007: R\$ 13.309.069,49
- Fev/2009: R\$ 11.310.847,88
- Dez/2009: R\$ 11.846.762,15
- Dez/2010: R\$ 11.905.032,14

Nenhum dos valores foi declarado em DCTF.

Verifica-se ainda que os depósitos, para obtenção da suspensão da exigibilidade, foram efetuados da seguinte forma: x

- Relativo a Dez 2007, em 17/10/2008 Principal - R\$ 13.309.069,49; Juros de Mora - R\$ 1.140.587,26, totalizando, relativamente a 2007 - R\$ 14.449.656,75
- Relativos a Fev e Dez 2009, em 30/11/2010, Principal - R\$ 23.157.610,03; Multa - R\$ 4.631.522,01 e Juros de Mora - R\$ 2.669.091,24, totalizando, relativamente a 2009, R\$ 30.458.223,28.
- Relativo a Dez 2012, em 31/01/2011, Principal - R\$ 11.905.032,14,

Mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 03/MPF12/131, o contribuinte foi intimado a informar os valores pagos aos administradores, que resultaram no crédito tributário em discussão.

Em sua resposta, através do ofício CRT-UAF-704/2012, informou os seguintes valores de remuneração excedente:

- Dez/2007: R\$ 53.236.277,99
- Fev/2009: R\$ 45.243.391,55
- Dez/2009: R\$ 47.387.048,63
- Dez/2010: R\$47.620.128,58

Para não sujeitar os mencionados créditos tributários a eventuais questionamentos quanto a estarem ou não constituídos, é lavrado o Auto de Infração descrito neste Termo de Verificação de Infração, sendo o mesmo formalizado no processo 16327.721.374/2012-61.

Tais valores serão objeto de lançamento de ofício, com a finalidade de constituir o crédito tributário que lhes corresponde, com exigibilidade suspensa, por conta dos depósitos efetuados.

Ainda que historicamente motivado pelo mesmo fato equivocado, o depósito judicial efetuado a maior não se relaciona com o pleito administrativo do Contribuinte. Tal procedimento de depósito dá-se por consequência dos efeitos da causa processual engendrada, confiando ao Juízo a monta dos valores afetados pelo desfecho do Mandado de Segurança, visando à suspensão da exigibilidade e à preservação do seu valor - que serão ou convertidos em renda da União ou devolvidos ao Contribuinte.

Lembre-se que o objeto da demanda judicial é meramente o debate Jurídico sobre a validade de dispositivo de Instrução Normativa. Essa Ação Judicial, aqui concretamente apresentada, a grosso modo, não carrega pretensão anulatória ou desconstitutiva de um crédito tributário específico, pré-existente. No curso natural dessa modalidade lide, se não houver provocação incidental do Juízo, a correção dos valores apurados e depositados é tema que se investiga apenas ao final dos debates jurídicos, depois de incitada a Procuradoria da Fazenda Nacional a se manifestar (e apenas se a União se revelar vencedora).

Por outro lado, o que pretende o Recorrente aqui, nestes autos administrativos, é reduzir o valor da exação que lhe foi oposta, de modo que, no eventual insucesso judicial de seu remédio constitucional, não subsista cobrança indevida, fruto de equivoco material de apuração, como demonstra e pretende comprovar.

O conhecimento e julgamento de tal matéria independe dos depósitos judiciais realizados no Mandado de Segurança.

A verificação da correção de elementos materiais, pessoais e quantitativos do lançamento (inclusive a formação da base de cálculo), mesmo que motivado por prevenção de decadência e relacionado a ação judicial, é matéria que pode e deve ser analisada em esfera administrativa, desde que não implique em jurisdição coincidente sobre o objeto levado ao Judiciário.

E essa coincidência, que, se verificada, implica na concomitância entre os feitos judiciais e administrativos, é testada através da identificação e comparação dos objetos individuais das causas, administrativa e judicial.

Confira-se lição de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correa de Almeida e Eduardo Talami, sobre os Elementos Identificadores da Ação:

Cada ação levada a juízo, portanto, deve ser particularmente observada, para que dela se extraiam elementos identificadores, de forma que possa ser considerada separadamente e distinguida das outras ações que também tenham sido propostas ou que possam vir a ser propostas futuramente.

E quais são esses elementos, que permitem que cada ação seja isoladamente considerada? A doutrina e também o CPC (art. 301, §2º) apontam três elementos com base na teoria da tríplice identidade: as partes, o pedido e a causa de pedir (causa petendi).

Frise-se que a disposição citada do CPC de 1973, contida no art. 301, § 2o, foi integralmente repetida no art. 337, § 2o do CPC de 2015, agora vigente.

Em relação às partes envolvidas neste processo administrativo e no Mandado de Segurança, não há dúvidas que tratam-se das mesmas. Porém, o cerne da análise a ser aqui procedida encontra-se na verificação do pedido e da causa de pedir envolvidos. Vale, então, conferir mais trechos da doutrina dos Autores citados sobre tais elementos:

Pedido ou objeto, é certo que há, na realidade, dois nomes em razão dos quais se pode definir, em cada caso concreto, esse elemento de identificação da ação. Tanto faz parte do pedido o pleito de providência processual por meio do qual a parte pretende ver protegida sua pretensão, quanto esta mesma, que, em última análise, se constitui no próprio bem jurídico perseguido pelo autor da ação.

(...)

A causa de pedir (causa petendi) ou razão do pedido significa, resumidamente, o conjunto de fundamentos levados pelo autor a juízo, constituído pelos fatos e pelo fundamento jurídico a eles aplicado. Grosso modo, portanto, é possível afirmar-se, com segurança, que a causa de pedir é o motivo em virtude do qual a parte autora dirige determinado pedido ao Poder Judiciário.

Interessante registrar também que o Parecer COSIT nº 7/2014 (que invoca o Parecer PGFN/COCAT nº 2/2013) se alinha com a posição agora defendida, elencando os critérios de verificação de coincidência de objetos:

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DESISTÊNCIA DO RECURSO A CASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

E irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em

decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei n- 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei n- 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto n- 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei n- 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei n- 21.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1-; Lei n- 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5-, inciso XXXV; Lei n- 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei n- 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF n- 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF n-341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da INRFB n-º 1.300, de 20 de novembro de 2012. e-processo n-10166.721006/2013-16

(...)

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão "mesmo objeto " a que se reportam o ADN Cosit n- 3, de 1996, a Súmula n-1 do CARF e a Portaria MF n-341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato - ou causa de pedir remota - e de direito - ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2- da Lei n-5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:

19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo

de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispêndência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispêndência. Somente se verifica a litispêndência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF-5", 1ª T., Ap 17299-RN, rei. Juiz Ridalvo Costa, v.u.,j. 10.12.1992, JSTJ47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispêndência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula n.º 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispêndência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento), (grifos conforme original)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retro mencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

9.6. Seguindo essa lógica, caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo.

Diante disso, o pedido do Contribuinte no Mandado de Segurança é o afastamento das restrições impostas pelo art. 31 da Instrução Normativa nº 93/97 na apuração do lucro real, como inclusive comprova a Certidão de Objeto e Pé trazida aos autos (fls. 236):

1 - Objeto :

Trata-se de mandado de • segurança-com pedido de liminar, requerendo as impetrantes a possibilidade de considerar como despesa dedutível, na apuração do lucro real, os honorários pagos a seus administradores e conselheiros, independentemente de serem mensais e fixos, afastando-se, assim, as restrições impostas pelo artigo 31 da IN .93/97.

Já em sua Impugnação, o pedido da Recorrente é o seguinte (fls. 112):

Diante do exposto, pede e espera o Impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de reduzir o crédito tributário de IRPJ relativo ao ano-base de 2007 ao valor de R\$10.997.124,26, cancelando-se integralmente os juros de mora lançados pelas razões acima expostas, como medida de Direito e de Justiça.

Certamente, não há coincidência entre pedidos. No feito judicial é o afastamento jurídico, abstrato, do teor normativo do art. 31 da IN nº 93/07 na apuração do lucro real (e a consequente dedutibilidade de honorários pagos a administradores e conselheiros). Na demanda administrativa é redução de parte do crédito tributário referente ao ano-calendário de 2007, concretamente contra ele lançado, no Auto de Infração objeto deste processo.

As causas de pedir também não se coadunam.

Ainda que não profundamente explorado, certamente justifica-se o afastamento do art. 31 da IN nº 93/97 por razões de sua validade e aplicabilidade jurídica (em nada se relacionando a lançamentos de ofícios, existentes ou mesmo futuros). Já nessa contenda administrativa, o fundamento da redução parcial do crédito constituído é a ocorrência de erro na quantificação e apuração dos valores de tais despesas, concretamente verificadas no ano-calendário de 2007, informadas à Fiscalização - e integralmente adotadas, sem verificações documentais, para a lavratura da Autuação.

Certamente, não há coincidência de objetos processuais e, logo, não há de se falar em concomitância sobre o tema da redução parcial da Autuação lavrada para prevenir a caducidade, podendo ser livremente conhecido todo o teor das alegações e pedidos da Recorrente.

(...)

Afastada a concomitância entre as alegações da recorrente e a ação judicial, será examinado o resultado da diligência efetuada pela unidade de origem.

Os resultados da citada diligência estão descritas no Relatório de Diligência Fiscal que assim concluiu:

4. Do resultado da Diligência

Da análise das informações apresentadas na Impugnação e no Recurso Voluntário bem como das obtidas no curso desta diligência restou evidenciado que o contribuinte de fato faz jus a redução da base de cálculo dos tributos lançados de ofício no ano calendário de 2007.

(...)

Nesse sentido, o valor correto do crédito tributário de 2007 seria de R\$10.997.124,26 e não o valor autuado de R\$13.309.277,99. Conforme podemos depreender da documentação apresentada, a base de cálculo correta é R\$43.988.497,02 e não R\$53.236.277,99, objeto do Auto de Infração.

Tendo em vista que a diligência efetuada concluiu pela redução da base de cálculo de R\$ 53.236.277,99, para R\$ 43.988.497,02 referente ao IRPJ lançado de dezembro de 2007, o imposto lançado deverá também ser reduzido de R\$ 13.309.277,99 para R\$10.997.124,26.

Dos juros moratórios após a efetivação depósito judicial

Quanto a este ponto copio o Voto vencido da Resolução nº 1202-000.254, relatado pelo I. Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, adotando como minhas as razões de decidir por possuir o mesmo entendimento. Esclarecendo que o Relator foi vencido apenas na questão da concomitância acima apreciada, resultando na primeira conversão em Diligência:

Já a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, constante da autuação, encontra-se fora da matéria objeto da ação judicial, podendo ser examinada por este órgão julgador.

Alega a recorrente que, "estando os valores exigidos depositados nos autos do Mandado de Segurança referido, é manifestamente incabível a exigência de qualquer valor a título de acréscimos moratórios após a efetivação destes depósitos".

Ao final, entende descabida a exigência dos juros de mora constante da autuação.

O voto condutor do acórdão DRJ fundamenta a procedência dos juros de mora na autuação baseado no fato de "que os juros são sempre devidos em face do art. 161 do CTN Se a decisão final do Poder Judiciário for favorável à Fazenda, o valor depositado mais os acessórios será suficiente para extinguir o presente lançamento (principal mais juros de mora), não havendo motivo para o cancelamento dos valores computados a título de juros moratórios. Não foi atribuído à Súmula CARF nº 5 efeito vinculante em relação à administração federal".

Por ser importante para a análise da questão, veja-se as datas em que os fatos aconteceram. A ciência do Auto de Infração ocorreu em 26/12/2012. Conforme demonstrativo dos juros de mora, esses foram calculados a partir do vencimento de cada parcela, 31/01/2008, 29/01/2010 e 31/01/2011, até 12/2012, fls. 03 e 14.

A sentença no Mandado de Segurança, julgando improcedente o pedido, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/09/2008. Os depósitos judiciais em montante integral, com os juros de mora, foram feitos: i) em relação ao ano-calendário de 2007, em 17/10/2008, fls. 26 do e-processo; ii) em relação ao ano-calendário de 2009, em 30/11/2010, fls. 27 do e-processo. Já em relação ao ano-calendário de 2010, o depósito judicial foi feito sem os juros de mora, por tempestivo, em 31/01/2011, fls. 28 do e-processo.

Resta, portanto, incontestado nos autos, a existência de depósitos judiciais, efetuados antes do lançamento fiscal, referente ao Mandado de Segurança no 1999.61.00.056923-6, que como já se viu neste voto, contém a mesma matéria objeto da autuação.

Verifica-se que os dois primeiros depósitos foram efetuados com os juros de mora e o terceiro depósito foi efetuado no prazo legal de vencimento do tributo, portanto sem os juros. É perfeitamente plausível se aceitar que a partir do depósito judicial a interessada fique desonerada de qualquer acréscimo legal sobre o montante depositado. Isso decorre não apenas por uma questão de lógica, pois a interessada ao efetuar o depósito coloca o valor à disposição do credor (ou do Poder Judiciário), o que a faz sair da situação de mora.

Esse é o sentido da norma que prevê o depósito judicial, art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional-CTN, ou seja, suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, desonerar o pretendo devedor de qualquer ônus adicional em relação ao principal depositado. O que se pretende é esclarecer se são devidos juros de mora na integralidade como exigido na autuação, ou seja, do vencimento do IRPJ, em 31/01/2008 (ano-calendário de 2007), em 31/01/2010 (ano-calendário de 2009) e em 31/01/2011 (ano-calendário de 2010), até a data do lançamento fiscal, em 26/12/2012.

Como se viu, todos os depósitos judiciais foram feitos em datas anteriores ao lançamento fiscal. Portanto, entende-se que no momento da autuação, deveria ter sido

levado em conta no cálculo do valor dos juros exigidos a parcela depositada judicialmente, cujos juros não mais poderiam incidir sobre o principal depositado a partir da data em que este se efetivou.

Em suma, depois de efetuado o depósito judicial do tributo não há mais que se falar em juros de mora.

Esse é o sentido que se encontra na redação da Súmula CARF nº 5:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Dessa forma, conclui-se que procede parcialmente a irresignação da recorrente quanto aos juros de mora exigidos, devendo ser excluídos da autuação os juros, sobre os valores de principal depositados, calculados a partir da data do respectivo depósito judicial, conforme comprovantes das fls. 26 a 28 do e-processo.

Em face do exposto, voto para que não se conheça do recurso voluntário referente à matéria objeto de discussão judicial e que seja dado parcial provimento ao recurso em relação à matéria incidência dos juros de mora, não discutida judicialmente.

Sendo assim voto por dar provimento ao recurso voluntário apresentado para:

- Alterar o crédito tributário lançado de IRPJ referente ao ano calendário de 2007 para R\$ 10.997.124,26.
- Excluir do lançamento efetuado os valores de juros de mora referente aos créditos tributários mantidos.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda