



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

Processo nº 19515.004773/2003-44
Recurso nº 174.668 Voluntário
Acórdão nº **1401-00.358 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BV TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. LIMITE DE 30%.

Para fins de determinação do saldo do imposto sobre a renda, a compensação de prejuízos fiscais existentes em nome da pessoa jurídica está limitada a trinta por cento do lucro líquido ajustado do período.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. LIMITE DE 30%.

Para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, a compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores, existentes em nome da pessoa jurídica, está limitada a trinta por cento do lucro líquido ajustado.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. A postergação de pagamento de tributo pressupõe a prova de seu efetivo pagamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Aplica-se a multa prevista no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96 quando não estiverem presentes os elementos previstos no art. 151 do CTN. Inaplicabilidade do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-14.288, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se da lavratura do auto de infração relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 217 a 219) no valor de R\$ 545.523,03, incluídos a multa proporcional e os juros de mora lançados até 28/11/2003, em razão da inobservância do limite de 30% para a compensação de prejuízo fiscal apurado no ano-calendário de 1998.

Tendo em vista a determinação contida na Portaria SRF nº 6.129/2005, houve a juntada por anexação ao presente do processo nº 19515.004133/2003-34, referente ao auto de infração da CSLL (fls 593 a 595) no valor de R\$ 194.962,36, incluídos a multa proporcional e os juros de mora lançados até 28/11/2003, em razão da inobservância do limite de 30% para a compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores, apurado no ano-calendário de 1998.

Os Termos de Verificação Fiscal (fls. 208 a 209 e 584 a 585) relatam que a empresa é sucessora de MMV PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA., CNPJ nº 68.995.042/2001-43, anteriormente denominada MAJOI COMÉRCIO E INVESTIMENTOS LTDA.

Informa, ainda, o auditor-fiscal que o contribuinte impetrou junto à 3ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, o Mandado de Segurança Preventivo nº97.0048448-3 pleiteando a integral compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL apurados até 31/12/1995, tendo o pleito sido indeferido sem concessão de liminar.

Em 07/11/1997 interpôs Agravo de Instrumento junto ao TRF/3ª Região sem a concessão do efeito suspensivo ativo em 28/11/1997. Em 09/12/1997 interpôs Agravo Regimental e conforme Acórdão de 26/08/1998, foi dado provimento ao agravo de Instrumento e prejudicado o agravo regimental, entretanto no referido Acórdão não foi contemplado expressamente por Medida Liminar ou de Tutela Antecipada que conferem a efetivação da suspensão da exigibilidade, de acordo com o art. 151, inc. IV e V do CTN.

Cientificado em 16/12/2003 das autuações lavradas, o contribuinte representado por seu procurador (fls. 234 a 248) se insurgiu contra as exigências fiscais, apresentando em 13/01/2004 a impugnação de fls. 225 a 233 e 599 a 610, cujos teores a seguir se resumem:

- A compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL apurados até 31/12/1995 foi acobertada por acórdão do TRF da 3ª Região que, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento (97.03.079952) interposto que indeferiu o pedido de liminar.*
- A sentença denegatória da segurança proferida em 08/06/1999 foi devidamente combatida por recurso de apelação ao TRF da 3ª Região — processo nº 2000.03.99.006216, recurso esse não provido.*
- Contra o acórdão a defendente interpôs Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, recurso esse que aguarda decisão do recebimento e encaminhamento.*
- Suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, inc. IV do CTN, impedida está a autoridade coatora de praticar qualquer ato tendente a exigi-lo, inclusive com a lavratura do auto de infração.*
- Exsurge manifestamente indevida a multa de ofício cobrada, ante os termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, até 30 dias após a data da publicação de decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*
- O encaminhamento pelo contribuinte da discussão do crédito tributário para o plano judiciário caracteriza a denúncia espontânea da infração a que se refere o art. 138 do CTN.*
- Requer a nulidade do auto de infração em razão dos efeitos da postergação.*

- No mérito reitera as razões sustentadas no processo judicial como escritas estivessem nesta impugnação.”

Ao apreciar a demanda, a DRJ houve por bem manter o lançamento, consoante se verifica da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. LIMITE DE 30%.

Para fins de determinação do saldo do imposto sobre a renda, a compensação de prejuízos fiscais existentes em nome da pessoa jurídica está limitada a trinta por cento do lucro líquido ajustado do período.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. LIMITE DE 30%.

Para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, a compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores existentes em nome da pessoa jurídica está limitada a trinta por cento do lucro líquido ajustado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Aplica-se a multa prevista no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96 quando não estiverem presentes os elementos previstos no art. 151 do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

O fato de o contribuinte buscar a tutela do Poder Judiciário não configura hipótese de denúncia espontânea da infração nos termos dos do art. 138 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Contudo, conforme o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

NULIDADE. EFEITOS DA POSTERGAÇÃO.

A glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas superiores ao limite de 30% na apuração do IRPJ e CSLL não configura hipótese de postergação de tributo e não configura a nulidade do auto de infração.

Lançamento Procedente.”

Discordando da decisão proferida pela DRJ, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário, reforçando os termos da defesa anteriormente apresentada, oportunidade em que pleiteou o afastamento da multa de ofício e a aplicação dos efeitos das postergação no pagamento do tributo, atraindo a invalidade do lançamento nos moldes em que efetuado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antônio Alkmim Teixeira

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De início, é importante consignar que a discussão do crédito tributário por meio de ação judicial não tem o condão de afastar a instauração de procedimento fiscal, ainda que estivesse suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Isso porque, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, consoante preceitua o art. 142 do CTN, decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, mesmo que tal ato tenha o único escopo de prevenir a decadência do crédito discutido judicialmente.

Contudo, havendo concomitância no âmbito judicial e na esfera administrativa de discussão sobre determinada matéria, proposta pelo mesmo contribuinte, desse contexto decorrerão duas possíveis situações:

(i) se as demandas apresentarem idênticos questionamentos, implicarão a renúncia do contribuinte à sua discussão administrativa, com o intuito de evitar decisões conflitantes. Tal entendimento decorre da norma constitucional consagrada no art. 5º, XXXV da CR/88, e, como consequência, a decisão judicial sempre deverá prevalecer sobre a decisão administrativa. Do contrário, os contribuintes poderiam deparar-se com a hipótese absurda de ver a decisão transitada em julgado, proferida pelo Poder Judiciário, ser modificada pela autoridade administrativa.

(ii) se as demandas, apesar de semelhantes, apresentarem propósitos diferentes, o processo administrativo, nos termos do que dispõe o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada, ou seja, a matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Como no presente caso o Recorrente pleiteia apenas o afastamento da multa de ofício aplicada por ocasião da lavratura do Auto de Infração, bem como postula pela aplicação do princípio dos efeitos da postergação como meio de se invalidar o lançamento (matérias estas não submetidas à análise do Judiciário), entendo que o presente recurso é passível de apreciação por este E. Conselho.

Assim, passo a fundamentar os posicionamentos adotados na presente decisão.

DA CORRETA EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO, NOS MOLDES EM QUE LANÇADA PELA FISCALIZAÇÃO.

Da análise dos autos, verifica-se que o Recorrente combate a aplicação da multa de ofício exigida, sustentando que, em razão do disposto no art. 63, da Lei nº 9.430/96, o fisco não poderia ter aplicado a referida penalidade, uma vez que a infração por ele capitulada é exatamente o comportamento sob análise do Poder Judiciário.

Continua o seu raciocínio aduzindo que “*se houve decisão judicial protegendo o comportamento do contribuinte de qualquer procedimento fiscal, inconcebível a idéia de exigir desse mesmo contribuinte multa de qualquer espécie, seja punitiva ou meramente moratória, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*”

Sustentou ainda, que “*a decisão judicial que considerar devido o tributo é aquela decisão final do processo da qual não caiba mais recurso e, como visto e comprovado, a questão judicial está pendente de julgamento do Recurso Extraordinário interposto pelo ora Recorrente.*”

Ao final, o Recorrente alegou que o encaminhamento da discussão do crédito tributário para o plano judiciário caracteriza a denúncia espontânea da infração a que se refere o art. 138 do CTN.

Assentadas as premissas acima, entendo por correto o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal para proceder ao lançamento da multa de ofício, de acordo com o que será esclarecido.

Quanto à denúncia espontânea, não há que se conceder tal benefício ao Recorrente. As benesses da denúncia espontânea são aplicáveis somente no âmbito administrativo, para aqueles casos em que o devedor reconhece a sua inadimplência, declara e, se for o caso, efetua o pagamento do imposto acrescido de juros, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Vantagem diferente da denúncia espontânea está prevista no art. 63, da Lei nº 9.430/96 (concedida para os casos em que o contribuinte opta pela discussão do crédito tributário na via judicial), segundo o qual a multa por infração não pode ser lançada na constituição do crédito tributário (destinada a prevenir decadência) se houver alguma causa suspensiva de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV e V do CTN.

São, portanto, benefícios diferentes, concedidos em searas distintas, cujos requisitos para sua fruição deveriam ter sido preenchidos pelo Recorrente em cada esfera de poder (administrativo ou judicial) a que se aplicam.

Na hipótese em análise, se o Recorrente tinha a pretensão de utilizar-se da denúncia espontânea, deveria, antes do início da ação fiscal, ter declarado a sua condição de

devedor e ter efetuado o pagamento do tributo devido, acrescido dos juros correspondentes. Entretanto, o Recorrente não preencheu nenhuma das condições acima.

No que diz respeito à prerrogativa do art. 63 da Lei nº 9.430/96, o Recorrente também não atendeu as condições necessárias para afastar a incidência da multa de ofício, na hipótese de lançamento para prevenir decadência.

Isso porque, o ora Recorrente, ao impetrar o Mandado de Segurança Preventivo nº 97.0048448-3, teve o seu pedido liminar indeferido (fls. 89 a 91) e, embora tivesse revertido essa situação perante o Tribunal Regional da 3ª Região (que deu provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto - fls.117 a 125), o d. Juízo de Primeira Instância, ao proferir a sentença nos autos da ação mandamental, houve por bem denegar a ordem pleiteada (fls. 311 a 317).

Na seqüência, o Recorrente interpôs Recurso de Apelação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não sendo possível aferir dos autos quais foram os efeitos em que tal recurso foi recebido.

É importante mencionar que, caso o fosse apenas no efeito devolutivo, o Recorrente deveria ter entrado com medida cautelar para atribuir efeito suspensivo à apelação, o que, pelo que se verifica dos elementos aqui acostados, não ocorreu.

Adotando-se uma linha mais otimista e favorável ao Recorrente, apenas para demonstrar que, de qualquer forma, não merecem prosperar as suas pretensões, considere-se que o citado recurso foi processado no duplo efeito.

Assim, em continuidade ao raciocínio, tem-se que, em 10/04/2002, o TRF da 3ª Região não conheceu da Apelação interposta pela União Federal e negou provimento ao recurso interposto pela empresa, ora Recorrente. Contra o referido acórdão, o interessado, ora Recorrente, interpôs Recurso Extraordinário para o STF (fls. 331 a 346) que, até a última informação constante dos presentes autos, estava pendente de julgamento por aquele órgão.

Feitas essas considerações, tem-se que não devem ser acolhidas as razões expostas pelo Recorrente, no sentido de ser decotada a multa de ofício aplicada em razão da lavratura do Auto de Infração (em 16/12/2003), porque não existia desde o julgamento do recurso de apelação (10/04/2002), causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Tal conclusão é possível a partir da análise dos seguintes acontecimentos:

A sentença denegatória da segurança, proferida em 08/06/1999, revogou os efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento, que deu provimento ao recurso e estabeleceu a liminar pleiteada pelo Impetrante, ora Recorrente.

Interposto o recurso de apelação e tendo sido ele, supostamente, processado nos efeitos suspensivo e devolutivo, é admissível interpretar que o recebimento do recurso no duplo efeito suspendeu os efeitos da sentença denegatória e, via de consequência, restabeleceu a liminar que vigorava até a publicação da sentença.

Em 10/04/2002, o Tribunal competente negou provimento à apelação interposta pelo Recorrente e, por conseguinte, houve a cassação dos efeitos da liminar. Diante disso, apesar de ter sido interposto o recurso competente (Recurso Extraordinário), este, em

regra, não detém efeito suspensivo e a sua atribuição, em caráter excepcional, não foi demonstrada pelo Recorrente.

Logo, não restam dúvidas de que, desde 10/04/2002, não mais subsistia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário que, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, impediria o lançamento da multa de ofício no momento da lavratura do Auto de Infração, que veio a ocorrer somente em 16/12/2003. Vale transcrever o que determina o citado dispositivo:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Por oportuno, confira-se o que preceitua o art. 151, incisos IV e V do CTN:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

Logo, não havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário por ocasião da lavratura do Auto de Infração (16/12/2003), entendo que deve ser mantida a multa de ofício aplicada, sendo incabível a aplicação da prerrogativa prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

DA INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO NOS PERÍODOS SUBSEQÜENTES AO DA COMPENSAÇÃO A MAIOR.

O Recorrente sustenta em seu recurso um aspecto importante que precisa ser examinado com detalhes, qual seja: a aplicação dos efeitos de postergação no pagamento do tributo, em virtude da existência de lucro acumulado nos períodos subseqüentes ao da compensação de prejuízos fiscais e saldos de bases negativas, realizada em descordo com o limite de 30%, imposto por lei para a compensação dos prejuízos acumulados em cada exercício. De acordo com o entendimento do Recorrente, embora a compensação realizada tenha excedido a trava de 30%, a Autoridade Fiscal deveria ter considerado a existência de lucro acumulado nos períodos subseqüentes, como meio de amortizar os excessos compensados, reduzindo o valor do tributo a recolher, apurado no Auto de Infração.

Na peça recursal, o Recorrente aduz que, se a fiscalização “entendeu que a compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/95 foi demasiada, irregular, não poderia jamais pretender ignorar que nos períodos base subseqüentes era e é esse valor totalmente compensável na apuração do lucro tributável.” Assim, conclui que a Autoridade Fiscal, ao elaborar o cálculo do tributo devido, deveria ter verificado a apuração de lucro tributável nos exercícios subseqüentes até a data da ação fiscal, não devendo limitar-se à glosa dos excessos compensados no período autuado (vide acórdão n. 107-06848).

As conclusões firmadas pelo Recorrente estão, em parte, em consonância com o entendimento do CARF, representado pelo acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que “na revisão da declaração de rendimentos da pessoa jurídica em que foram compensados prejuízos acima do limite de 30%, de que trata o art. 42 da Lei nº 8.981/95, cumpre ao revisor verificar se, nos períodos posteriores ao ano-calendário sob revisão e anteriores à data da autuação, o contribuinte experimentou lucros suficientes para compensar os excessos apurados, no todo ou em parte, e, confirmado o fato, dar ao caso o tratamento de postergação no pagamento do imposto.” (Acórdão CSRF/01-04.375, em 03.12.2002).

Contudo, conforme esclarecem os acórdãos mais recentes emanados deste Conselho, não basta a simples apuração de lucro tributável nos períodos posteriores. É imprescindível, também, que haja a comprovação do efetivo recolhimento do tributo nos períodos subseqüentes, para que sejam aplicados os efeitos da postergação no pagamento nos casos de compensações que extrapolam o limite de 30%. Confira-se:

*“Aplicam-se os efeitos da postergação nos lançamentos referentes à compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30%, quando o **contribuinte demonstra** que nos anos-calendários seguintes houve lucro, cuja compensação, respeitado o limite para utilização, observaria o prejuízo a maior utilizado antecipadamente, bem como **que o respectivo tributo foi recolhido.**”* (Acórdão nº 108-09.603, em 17.04.2008).

*“não se acolhe o argumento da postergação para eventualmente inibir a cobrança da exação que derive do desrespeito à chamada trava de prejuízos fiscais **quando o sujeito passivo não demonstra documentadamente que em anos posteriores ao fiscalizado satisfaz parcela de imposto ou contribuição.**”*

(Acórdão nº 108-09.595, em 17.04.2008)

Nessa vertente, foi elaborada a súmula do CARF n. 36 (DOU de 22/12/09), segundo a qual: “a inobservância do limite legal de trinta por cento para compensação de prejuízos fiscais ou bases negativas da CSLL, **quando comprovado por sujeito passivo** que o tributo que deixou de ser pago em razão dessas compensações o foi em período posterior, caracteriza postergação do pagamento do IRPJ ou da CSLL, o que implica em excluir da exigência a parcela paga posteriormente.”

No presente caso, apesar de o Recorrente ter sustentado a existência de lucro tributável nos anos-calendários posteriores ao da compensação excessiva, não se desincumbiu de apresentar provas do pagamento dos tributos correspondentes. Desta feita, como a caracterização da postergação requer a comprovação do pagamento do tributo em tais exercícios e o contribuinte, ora Recorrente, não cuidou de trazer provas aos autos, limitando-se apenas a afirmar a suposta existência do seu direito, não há como ser acolhida a sua pretensão.

Do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo o lançamento nos moldes em que efetuado.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira - Relator