



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

Processo n° 19515.004856/2008-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.068 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria Lucro inflacionário. Decadência
Recorrente BANCO ITAUBANK S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005

PRELIMINAR. DECISÃO DEFINITIVA. DECADÊNCIA.

A decisão definitiva no âmbito administrativo que considera que o lucro inflacionário fora integralmente realizado impede que outro julgador analise novamente a questão, em face de sua prejudicialidade e em respeito, ainda, ao princípio da segurança jurídica. Ocorre a decadência do direito de lançar após cinco anos da data em que o lucro inflacionário teria sido integralmente realizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário do contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a sua impugnação contra Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, por ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – REALIZAÇÃO MÍNIMA (fls. 292 a 298), relativo a fatos geradores ocorridos em 31/12/2003 e 30/06/2004.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal (fls. 288 a 291), o lançamento foi efetuado em face de BANCO ITAUBANK S/A, CNPJ nº 60.394.079/0001-04, na condição de sucessor, a partir de 04/96, de BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTO LTDA, CNPJ 62.150.685/0001-00, titular originário do Saldo do Lucro Inflacionário de 1995, cuja realização, nos valores mínimos legais, não teria sido levada a efeito nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Como enquadramento legal, foram referidos, para o IRPJ, o art. 8º da Lei nº 9.065/95, os arts. 6º e 7º da Lei nº 9.249/95 e os arts. 249, inciso I, 447, 449, 860 e 861 do RIR/99 (fl. 297), para os juros moratórios, os arts. 6º, §2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, e, para a multa de ofício, o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Como consta do relatório da decisão recorrida, cujo trecho se reproduz, a autoridade fiscal consignou ao final do procedimento fiscal, em suma, que:

- o autuado teria registrado na Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica – DIRPJ do ano-calendário de 95 (fl. 21) saldo acumulado de Lucro Inflacionário de R\$ 43.068.898,00, valor este que pretendia reduzir para R\$ 34.984.745,00 (fl. 31), mediante entrega, em 01/06/2005, de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ – Retificadora (fls. 22 a 31), que terminou por ser retida em malha, por intempestividade;

- no Sistema de Acompanhamento de Prejuízos e Lucro Inflacionário – SAPLI (fl. 08) da RFB, que controla a realização do referido saldo com base em DIPJ's entregues tempestivamente, o Saldo Acumulado do Lucro Inflacionário a Realizar em 31/12/95, seria de R\$ 45.698.348,24;

- em resposta à intimação (fl. 02) para comprovar a correta tributação do referido Lucro Inflacionário, teria informado que optara pela realização incentivada dos seus valores, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.249/95, apresentando como comprovação da realização, o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR (fls. 252 a 255), cópia das Fichas do Razão (fls. 271 e 272) contendo a escrituração das contas “Provisão para Imposto de Renda Diferido” e “Antecipação de IRPJ de Exercícios Anteriores”;

- intimado novamente (fl. 275), - quando foi alertado de que a legislação por ele invocada previa que a opção deveria ser exercida mediante pagamento do imposto no código 3320, sendo a opção irrevogável, considerado o imposto no regime de tributação exclusiva, não integrando, portanto, o lucro real -, reafirmou (fl. 277) que, em 96, teria realizado integralmente o saldo de Lucro Inflacionário de 95, nos termos do artigo 7º, § 3º, da Lei nº 9.249/95, quitando o imposto devido à alíquota de 10%, para o que teria utilizado parte do crédito das antecipações de IRPJ do ano-calendário de 95;

- o atuado, porém, não teria efetuado recolhimento do imposto antecipadamente e não declarado o débito em DCTF, - consoante pesquisas realizadas nos sistemas de controle da arrecadação da RFB (fls. 148 a 159) -, nem informado o número de processo ou pedido de compensação, conforme alegara;

- também, não teria procedido à adição dos valores mínimos de realização do Saldo do Lucro Inflacionário de 95, ao Lucro Real dos anos-calendário objeto da ação fiscal, 2003 e 2004;

- assim, não tendo o atuado comprovado o exercício da opção prevista na legislação, para recolhimento antecipado e incentivado do imposto, no ano-calendário de 96, sobre o Lucro Inflacionário de 95, nem procedido à tributação dos valores mínimos dos anos de 2003 e 2004, tais valores foram, então, objeto de lançamento de ofício.

Na impugnação, o contribuinte alegou, em síntese:

- a nulidade do lançamento, em face de decisão administrativa transitada em julgado, no Processo Administrativo nº 10882.000107/2002-01 (fls. 396 a 407), com efeito para impedir a presente exigência, que já teria sido acatada pelo próprio CARF em outro Processo Administrativo, de nº 10882.002770/2002-32 (fls. 408 a 420);

- que, da mesma forma, a presente exigência não poderia prevalecer porque teria sido desconsiderado o fato de que a empresa incorporada pelo atuado teria realizado, integralmente, em 31/03/96, o lucro inflacionário acumulado em 31/12/95, nos termos do artigo 7º, § 3º, da Lei nº 9.249/95, tendo o tributo incidente sobre o valor realizado, sido pago mediante compensação das antecipações de IRPJ de 95, como informado à autoridade fiscal (fls. 256, 263 a 266), e segundo cópia do razão analítico que junta (fls. 271 e 272);

- que teria ocorrido a decadência para o lançamento, visto que a realização integral teria se dado em 31/03/96, e a cisão, em 30/04/96, sendo que, na melhor das hipóteses, o fato gerador do IR teria se dado em 30/04/96, esgotando-se, assim, em 04/2001, o prazo para lançamento, que somente veio a ser efetuado, posteriormente, em 29/08/2008; se, de qualquer forma, o lançamento fosse possível, só poderia ser lavrado à alíquota de 10%, nos termos do

artigo 7º, § 3º, da Lei nº 9.249/95, sendo ainda inaplicável a trava de 30% sobre o lucro líquido ajustado, prevista na legislação que rege a compensação de prejuízos acumulados;

- que existiria diferença entre o valor do saldo do lucro inflacionário de 95 contabilizado pela empresa incorporada e aquele apurado pela Fiscalização, em razão da adição, feita pela autoridade, ao saldo do lucro inflacionário, em 93, da parcela correspondente à diferença IPC/BTNF ocorrida em 90, incidente sobre o saldo de 31/12/89, com base no item 5 da IN 125/91, o que teria ofendido o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, sendo que a exigência sobre esse lucro inflacionário somente poderia ser feita em 93, conforme julgados do CARF, tendo ocorrido, assim, a decadência;

- que como a Boston Administração foi extinta por incorporação pela interessada, não subsiste a trava de 30% na compensação dos prejuízos fiscais;

- que não cabe responsabilizar o sucessor por infração cometida pela sucedida;

- que, prevalecendo a exigência, os juros de mora não poderiam incidir sobre a multa de ofício por falta de base legal, nem com base na Taxa SELIC, índice imprestável para esse fim.

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2003, 30/06/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. LUCRO INFLACIONÁRIO NÃO REALIZADO. PRELIMINARES. NULIDADE POR EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA.

Pretensa existência de coisa julgada administrativa, decorrente de decisão definitiva, não integra as causas de nulidade elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal, as quais se resumem a incompetência da pessoa que pratica o ato e a cerceamento do direito de defesa.

À semelhança do que ocorre no âmbito judicial, somente a parte dispositiva da decisão é que faz coisa julgada, não seu fundamento, mesmo que determinante para o dispositivo.

DECADÊNCIA. EXAURIMENTO DO PRAZO PARA O FISCO REJEITAR FORMA DE REALIZAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não tendo o contribuinte procedido à realização integral incentivada de saldo do lucro inflacionário em consonância com as normas de regência, e restando somente a alternativa de oferecer, anualmente, à tributação os valores mínimos obrigatórios, conta-se o prazo decadencial de 5 anos para a constituição dos créditos tributários correspondentes a partir das datas em que estava obrigado a oferecer à tributação os

valores do referido saldo, pois somente então passaram a ser exigíveis.

MÉRITO. REALIZAÇÃO INCENTIVADA DO LUCRO INFLACIONÁRIO POR COMPENSAÇÃO. DESCONFORMIDADE COM A NORMA LEGAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PAGAMENTO.

A compensação, embora seja também forma de extinção de crédito tributário, não se confunde com pagamento, distinção esta que se torna impositiva quando se trata de benefício fiscal, in casu, a opção concedida ao contribuinte para realização integral do saldo de lucro inflacionário existente em 31/12/95 a ser exercida até 31/12/96, mediante pagamento do imposto em cota única, sob o regime de tributação exclusiva, sem adição ao lucro real do ano, e à alíquota de IR favorecida de 10%.

ADIÇÃO EM 1993 DA DIFERENÇA IPC/BTNF SOBRE SALDO DE 31/12/89. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA.

A adição ao saldo do lucro inflacionário a partir de 93, da parcela correspondente à correção do saldo de 31/12/89, pela diferença da variação do IPC/BTNF de 90, não somente foi expressamente prevista na IN nº 125/91, mas também no Decreto nº 332/91, que veio regulamentar o previsto na Lei nº 8.200/91, constatação esta que evidencia a legalidade da exigência feita em decorrência da referida adição.

A alegada violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, por parte dessas normas, constitui questão que foge à competência das autoridades julgadoras administrativas às quais cabe aplicar a lei aos casos concretos, sem poder para afastá-la sob fundamento de alegada invalidade ou inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO CONSTANTE DO LANÇAMENTO.

Descabe a argüição de cobrança indevida de juros de mora sobre a multa de ofício, quando tal exigência não consta do lançamento fiscal litigado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

Irresignação formulada contra a validade de norma legal que manda aplicar a TAXA SELIC no cômputo dos juros de mora, não pode ser apreciada pelas instâncias julgadoras administrativas, às quais cabe apenas aplicar as normas legais aos casos concretos, sem poderes para afastá-las por inconstitucionalidade ou ilegalidade, o que é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Processo nº 19515.004856/2008-48
Acórdão n.º **1202-001.068**

S1-C2T2
Fl. 7

Inconformado, o contribuinte, cientificado em 22/11/2011 (fl.802) apresentou recurso voluntário ao CARF em 22/12/2011 (fl.712 e ss.) em que, basicamente, repisa as razões da impugnação, alegando, ainda, que mais recentemente, a DRJ de Belém/PA, quando do julgamento dos processos n.ºs 16515.003307/2004-22, 19515.004462/2003-85 e 19515.003379/2005-51, aplicou o resultado da decisão definitiva lavrada no processo nº 10882.000107/2002-01.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei, sendo conhecido.

Preliminares

A recorrente sustenta que a exigência constante do presente processo não pode subsistir, pois o objeto do litígio fora decidido definitivamente nos autos do processo nº 10882.000107/2002-01 (Acórdão nº 103-21749) da BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA (por ela sucedida). Aduz que a mesma decisão já teria sido acatada pelo CARF em outro processo do mesmo contribuinte, de nº 10882.002770/2002-32 (Acórdão nº 103-22.045, de 10/08/2005).

A recorrente vem apontando a decadência do direito de questionar a forma de realização do lucro inflacionário tanto nos processos anteriores quanto neste, considerando ter adotado os procedimentos legais, nos termos da Lei nº 9.249/95, que dispôs:

Art. 6º Os valores controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão corrigidos monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos-base posteriores.

(...)

Art. 7º O saldo do lucro inflacionário acumulado, remanescente em 31 de dezembro de 1995, corrigido monetariamente até essa data, será realizado de acordo com as regras da legislação então vigente.

§ 1º (...)

(...)

§ 3º À opção da pessoa jurídica, o lucro inflacionário acumulado existente em 31 de dezembro de 1995, corrigido monetariamente até essa data, com base no parágrafo único do art. 6º, poderá ser considerado realizado integralmente e tributado à alíquota de dez por cento.

*§ 4º A opção de que trata o parágrafo anterior, que deverá ser feita até 31 de dezembro de 1996, será **irretratável e manifestada através do pagamento do imposto em cota única**, podendo alcançar também o saldo do lucro inflacionário a realizar relativo à opção prevista no art. 31 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.*

§ 5º O imposto de que trata o § 3º será considerado como de tributação exclusiva. [destacou-se]

A referida Lei nº 8.541/92, por sua vez, assim dispôs:

Art. 30. A pessoa jurídica deverá considerar realizado mensalmente, no mínimo, 1/240, ou o valor efetivamente realizado, nos termos da legislação em vigor, do lucro inflacionário acumulado e do saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF (Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, art. 3º).

Art. 31. À opção da pessoa jurídica, o lucro inflacionário acumulado e o saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF (Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, art. 3º) existente em 31 de dezembro de 1992, corrigidos monetariamente, poderão ser considerados realizados mensalmente e tributados da seguinte forma:

I - 1/120 à alíquota de vinte por cento; ou II - 1/60 à alíquota de dezoito por cento; ou III - 1/36 à alíquota de quinze por cento; ou IV - 1/12 à alíquota de dez por cento, ou V - em cota única à alíquota de cinco por cento.

§ 1º O lucro inflacionário acumulado realizado na forma deste artigo será convertido em quantidade de Ufir diária pelo valor desta no último dia do período-base.

§ 2º O imposto calculado nos termos deste artigo será pago até o último dia útil do mês subsequente ao da realização, reconvertido para cruzeiro, com base na expressão monetária da Ufir diária vigente no dia anterior ao do pagamento.

§ 3º O imposto de que trata este artigo será considerado como de tributação exclusiva.

*§ 4º A opção de que trata o caput deste artigo, que deverá ser feita até o dia 31 de dezembro de 1994, será **irretratável e manifestada através do pagamento do imposto sobre o lucro inflacionário acumulado**, cumpridas as instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal. [destacou-se]*

Segundo a legislação, em cada ano-calendário considerar-se-ia realizada parte do lucro inflacionário proporcional ao valor realizado no mesmo período, dos bens e direitos do Ativo Permanente, ressalvada ao contribuinte a opção pela realização integral, através do pagamento do IRPJ incidente sobre o lucro inflacionário acumulado.

A recorrente sustenta que a empresa por ela incorporada (BOSTON) teria realizado, integralmente, em 31/03/96, o lucro inflacionário acumulado em 31/12/95, nos termos do art. 7º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.249/95, e que o tributo incidente sobre o valor realizado fora pago mediante compensação das antecipações de IRPJ de 1995, consoante demonstra o razão analítico juntado aos autos (fls. 271, 272 e 457). Aduz que o Acórdão nº 103-21749 reconheceu a decadência do direito de revisar esse procedimento e lançar o tributo devido.

O referido acórdão, da BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA (sucudida pela recorrente), apresentou a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE - RETIFICAÇÃO DO VALOR DO LANÇAMENTO - Admitindo a decisão recorrida que houve erro no cálculo do lucro inflacionário tributado, fazendo excluir as parcelas já abrangidas pela decadência, essa adequação não caracteriza novo lançamento ou modificação da essência do lançamento para decretar sua nulidade.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE MOTIVAÇÃO - A falta de anexação de documentos apresentados, no atendimento a intimação para prestar esclarecimentos, não constitui motivos para nulidade do lançamento, quando a descrição dos fatos foram suficientes motivar o lançamento e ensejar a impugnação com perfeito entendimento do exigido.

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E PAGAMENTO - Distintas são as modalidades de extinção do crédito tributário, pelo pagamento ou por compensação, como posto no Código Tributário Nacional (CTN), sendo incabível o alargamento da interpretação do termo compensação para equipará-lo a pagamento.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial, para cobrança de diferenças de lucro inflacionário não realizado, tem início na data em que o mesmo poderia ser exigido, não prevalecendo a contagem a partir da data em que o mesmo foi diferido.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - REALIZAÇÃO INCENTIVADA —Tendo o sujeito passivo realizado o lucro inflacionário com os incentivos da Lei nº 9.249/95, o fisco tem o prazo de cinco anos, contados da data dessa realização, para examinar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte.

Rejeitada preliminar de nulidade do lançamento e da decisão recorrida e acolhida preliminar de decadência de constituição do crédito tributário.

Do voto condutor se extrai:

Entretanto, os autos dão conta de que a contribuinte efetuou a compensação do imposto devido sobre o lucro inflacionário acumulado, em 31/03/96, fato não só admitido pela decisão recorrida, como verificado no LALUR com cópia às fls.142 dos autos, onde é visto o seguinte lançamento: "L. I. realizado nesta data, integralmente conf art. 7º, parágrafo 3º da Lei nº 9.249/95, tributado à alíquota de 10%.

Também, às fls. 148, no Razão analítico, consta o lançamento da compensação com o seguinte histórico: "Compensação do IRPJ s/L. Infl. base 31112/95 à alíquota de 10% com as antecipações de IRPJ de 1995"

No entendimento de que a recorrente deveria ter satisfeito o pagamento integral e não efetuado compensação, teria a Fazenda Nacional o direito de rever este lançamento e a compensação no prazo de cinco anos contados de 31/03/96, para contestar a forma de extinção da obrigação de pagar o IRPJ sobre lucro inflacionário à alíquota de 10%.

Assim, como o lançamento data de 20/12/2001, nesta data já estaria extinto o direito da Fazenda Nacional de contestar a forma de extinção da obrigação em discussão, visto que tal prazo expirou-se em 31/03/2001.

Há ainda que se observar que, em data de 30/04/96 foi feita a cisão parcial da recorrente, quando a mesma estaria obrigada à realização do lucro inflacionário na proporção do patrimônio vertido, fato este que já contaminaria o lançamento, visto também que da data do evento ao lançamento havia se operado a decadência da parcela obrigatoriamente realizada naquela data.

Mesmo considerando-se a data da entrega da declaração de rendimentos, para o início da contagem da decadência, esta foi entregue 30 dias após a data da cisão, operando-se também nessa hipótese a decadência.

Do exposto, conclui-se que o lançamento questionado já estava impedido pela decadência, valendo observar que a Fazenda Nacional não sofreu qualquer prejuízo, visto que o imposto a ser restituído ou compensado foi reduzido do montante devido e, a manutenção de qualquer parcela do lançamento somente viria a induzir a um justo pedido de restituição. (destacou-se)

A parte dispositiva da decisão corresponde a considerar que “o lançamento questionado já estava impedido pela decadência”, restando decidido que:

Diante de tudo o que relatei, rejeito as preliminares de nulidade e dou provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Dessa decisão não houve recurso, tendo se tornado definitiva no âmbito administrativo.

Em seguida, o Acórdão nº 103-22.045, também da BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA (sucédida pela recorrente), adotou expressamente a decisão anterior, nos termos da seguinte ementa:

DECISÃO DEFINITIVA PROLATADA EM OUTRO PROCESSO. Se há identidade entre as causas de pedir, entre os pedidos e entre os sujeitos passivos, a decisão que já se firmou como definitiva tem efeitos extraprocessuais, repercutindo não só no processo em que foi prolatada, mas também fora dele, em razão de sua imutabilidade, em sede administrativa.

Do voto condutor, naquele caso, se extrai:

A segunda tese sobre decadência diz respeito à tributação, à alíquota de 10%, do saldo do lucro inflacionário acumulado em 31.12.1995, compensando-se o tributo daí decorrente no dia 31.03.1996, segundo informa a recorrente, com créditos provenientes do excesso de estimativas recolhidas em relação ao imposto apurado no balanço de 1995. Entendo que esta Câmara já decidiu a questão no julgamento do processo nº 10882.000107/2002-01, Acórdão nº 103-21.749. Ou seja, a decisão sobre a lide já se tomou definitiva, nos termos do art. 42, II, do Decreto nº 70.235/72, concluindo pela ocorrência da decadência do direito estatal no dia 31.03.2001. Percebe-se, comparando-se o que consta em ambos os feitos, que há identidade entre as causas de pedir, entre os pedidos e entre os sujeitos passivos, o que me obriga a adotar o pronunciamento anterior, em obediência ao preceito legal já referido. Vejo, portanto, que aquela decisão tem efeitos processuais, repercutindo não só no processo em que foi prolatada, mas também fora dele. Assim, respeito a opinião que já se solidificou, tornando-se imutável em sede administrativa, conforme as exigências da estabilidade das relações sociais. Vale dizer, em suma, que acolho a preliminar argüida. (destacou-se)

Veja-se que o primeiro precedente informado considerou que o procedimento da recorrente não encontrava fundamento legal, pois a Lei nº 9.249/95 determinava expressamente que a opção seria manifestada por meio de pagamento, não fazendo qualquer referência a compensação e que, embora se tratassem ambas de meio de extinção do crédito tributário, consoante o art. 156 do CTN, não poderiam ser confundidos pagamento e compensação, por serem institutos distintos.

Como se viu, ficou evidenciado que o procedimento adotado pelo autuado de pretender efetivar a realização integral, em 31/03/96, do estoque do lucro inflacionário de 1995, mediante compensação, contrariou o previsto no art. 7º, § 3º, da Lei nº 9.249/95, que requer pagamento.

Todavia, a referida decisão, aplicada integralmente em outro processo, considerou que, em face da informação de realização integral do saldo do lucro inflacionário de 95, caberia à autoridade fiscal, por dever de ofício e dentro do prazo decadencial, verificar se houve o efetivo oferecimento anual dos valores mínimos obrigatórios à tributação, consoante o disposto no RIR/99:

Art.449. A partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, no caso de apuração anual de imposto de renda ou dois e meio por cento no caso de apuração trimestral, quando o valor assim determinado resultar superior ao apurado na forma do artigo anterior (Lei nº 9.065, de 1995, art. 8º, Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º).

A partir dessa decisão definitiva, a Administração Tributária autorizou a baixa, no sistema SAPLI da RFB, do saldo total do lucro inflacionário a tributar, inexistindo saldo remanescente, como pressupôs a presente autuação.

Nesse caso, como reconhecido no Acórdão nº 103-22.045, existe a identidade entre as causas de pedir, entre os pedidos e entre os sujeitos passivos, do presente recurso com o recurso cuja decisão reconhecendo a decadência (Acórdão nº 103-21749) se tornou definitiva. Em razão disso, foi revista a posição manifestada por esta relatora na primeira sessão de julgamento, quando se iniciou a votação da preliminar, antes do pedido de vista.

Sabe-se que a aplicação subsidiária do CPC aos processos administrativos tributários não deve ser afastada em nome do caráter integrativo do sistema jurídico. Ademais, o Anteprojeto do Novo CPC encomendado pelo Senado Federal a uma Comissão de Juristas, previu expressamente sua aplicação subsidiária aos demais subsistemas processuais, assim prescrevendo seu artigo 14: “na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente”, o que reforça o entendimento adotado.

Assim, aplicam-se ao processo administrativo tributário, subsidiariamente, as seguintes regras do CPC:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

No caso concreto, ao contrário do que entendeu a DRJ, verifica-se que o reconhecimento da decadência faz parte da decisão, não como simples fundamento, mas inserida na parte dispositiva da decisão, para resolver uma questão preliminar de mérito. A questão decidida tornou-se, então, prejudicial em relação a litígios decorrentes de lançamentos em anos subsequentes, nos termos do art. 468 do CPC.

Dessa forma, a decisão definitiva que considerou a decadência do direito de lançar após cinco anos da data em que o lucro inflacionário teria sido integralmente realizado (31/03/96) impede que outro julgador analise novamente a questão, em face de sua prejudicialidade e em respeito, ainda, ao princípio da segurança jurídica, expressamente previsto no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo tributário (art. 69).

Em outras palavras, o julgamento em segunda instância que considerou o lucro inflacionário realizado integralmente, com o cancelamento da exigência constante do processo administrativo nº 10882.000107/2002-01, tornou definitiva a decisão sobre a matéria, consubstanciada no acórdão nº 103-21749, não devendo prevalecer lançamentos posteriores que desconsiderem aquela conclusão.

Cabe ressaltar que essa prejudicialidade foi reconhecida, além do acórdão referido anteriormente (nº 103-22.045), relativo ao ano calendário de 1997, também em relação aos anos calendário de 1998 (Acórdão nº 1201-00265) e 2000 (Acórdão nº 1201-00266).

Diante disso, no presente caso, a decadência do direito de lançar é evidente, visto que a realização integral, nos termos daquela decisão definitiva, se deu em 31/03/96, enquanto o lançamento ora em litígio somente veio a ser efetuado em 29/08/2008.

DISPOSITIVO

Em razão do exposto, dá-se provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner