



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

Processo nº 19515.720126/2013-55
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **1301-000.280 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 8 de dezembro de 2015
Assunto Conversão em diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIVERSO ONLINE S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Gilberto Baptista e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

UNIVERSO ONLINE S/A, já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 13.396.966,52, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 3.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/12/2015 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 14/12/2015 p

or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 16/12/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 17/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de autuação para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2008.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal – TVCF (fls. 804/808) descreve a infração identificada pelo Fisco. O trecho a seguir transcrito bem dá conta dos fatos.

(...)

Verificamos que o contribuinte indicou exclusão na apuração da base de cálculo do Lucro Real no total de R\$ 134.248.688,90 (cento e trinta e quatro milhões, duzentos e quarenta e oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e noventa centavos) a título de "Outras Exclusões", na alínea 68 da Ficha 09A – Demonstração do Lucro Real, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2009, Ano Base 2008. Intimamos, em 24/04/2012 [fls. 159/160], para que esclarecesse qual a composição deste valor.

Recebemos, dessa forma, correspondência, datada de 19/06/2012 [fls. 164/171], onde este alega que tal montante tem como composição seis fatos distintos, a saber:

- a. Juros sobre títulos do NKB, empresa pública norueguesa, os quais não são tributados no Brasil, por força do Tratado para Evitar Dupla Tributação firmado entre Brasil e Noruega em 1981;
- b. Variação monetária SWAP;
- c. Amortização de contrato de exclusividade com "Plug In", adicionado em 2007 e controlado na Parte B do LALUR;
- d. Atualização de depósitos judiciais;
- e. Operação de SWAP para garantia da variação cambial do item "a", adicionados mensalmente na apuração do lucro real;
- f. Reversão de provisões indedutíveis em anos anteriores, adicionados na Parte B do LALUR e excluídos quando de sua realização

Após nova intimação, recebida em 24/08/2012, e reintimação, recebida em 04/01/2013, concluímos que o contribuinte comprovou integralmente as justificativas identificadas nas letras "a", "b", "c", "e" e "f" acima.

Dessa forma, restou a justificativa "d" que permaneceu integralmente sem comprovação pois o contribuinte identificou um montante de R\$ 18.566.970,28 (dezoito milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta reais e vinte e oito centavos) como atualização de depósitos judiciais, porém, foram apresentadas, em 18/09/2012, apenas planilhas com cálculos que resultaram no valor mencionado [fls. 491/529], sem, no entanto, qualquer documento para embasar suas afirmações, tais como, a petição inicial dos processos indicados, as decisões judiciais transitadas em julgado, ou mesmo as certidões de objeto e pé das referidas ações.

Intimado a apresentar o trânsito em julgado ou a certidão de objeto e pé atualizada das referidas ações em 21/08/2012 e reintimado em 03/01/2013 [fls. 535/537], o contribuinte apresentou, em 22/01/2013, cópias de petições iniciais e algumas peças dos processos [fls. 540/803], entretanto não restando possível identificar a situação atual em nenhuma dessas ações.

Assim, efetuamos a glosa de R\$ 18.566.970,28 (dezoito milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta reais e vinte e oito centavos) da apuração do lucro real que foram declarados como outras exclusões sem documentação fiscal que a embase.

(...)

Cientificada da exigência e com ela inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 838/880, instruída com os documentos de fls. 839/1110. Suas alegações foram assim sintetizadas pelo diligente relator do processo em primeira instância:

I - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

I.1 - Arguição de nulidade - Ausência de motivação adequada e específica para a tributação do montante de R\$ 18.566.970,28

A autoridade fiscal não motivou, de forma adequada e específica, a glosa do montante de R\$ 18.566.970,28 (“atualização de depósitos judiciais”), excluído do lucro líquido para fins de apuração do lucro real.

A Impugnante, durante a fiscalização, já havia detalhado a composição do referido montante, mediante apresentação de demonstrativos de atualização dos depósitos, cópias das petições iniciais das respectivas ações e consultas dos andamentos dos processos, indicando que os feitos ainda se encontravam tramitando no ano de 2008.

A exigência feita à Impugnante para que apresentasse certidões referentes à situação das ações em 2013 revela-se impertinente para a análise da controvérsia.

A fundamentação da glosa, tal como formulada pela autoridade fiscal, é genérica e precária, não se coadunando com os requisitos de precisão, segurança e certeza exigidos pelo art. 142 do CTN.

I.2 - Arguição de nulidade - Erro na lavratura do Auto de Infração de CSLL - Falta de aprofundamento do trabalho fiscal

O Auditor-Fiscal autuante presumiu que a importância de R\$ 18.566.970,28 também foi excluída da base de cálculo da CSLL, a título de atualização de depósitos judiciais.

Trata-se, todavia, de um equívoco. Se a referida autoridade tivesse aprofundado a investigação, perceberia que o valor em questão não integrou o somatório informado na Linha 53 (“Outras Exclusões”) da Ficha 17 (“Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido”) da DIPJ/2009 – conf. planilha de composição do Item “Outras Exclusões” (doc. fls. 953) e Livro de Apuração da Contribuição Social - LACS (doc. fls. 954/974).

I.3 - Arguição de nulidade - Inobservância de critério jurídico específico para a correta apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

Analisando-se os Autos de Infração, verifica-se que a autoridade fiscal tributou o montante de R\$ 18.566.970,28, simplesmente aplicando sobre este valor as alíquotas do IRPJ e da CSLL.

Tal procedimento deixou de observar as regras específicas de apuração do IRPJ e da CSLL, que prevêem a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores.

Em face do equivocado critério jurídico adotado pela autoridade fiscal, e da conseqüente imprecisão da base tributável, impõe-se o cancelamento integral da autuação.

I.4 - Arguição de nulidade - Desconsideração dos créditos decorrentes dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL

Não bastassem os equívocos acima apontados, a autoridade fiscal deixou ainda de considerar, no cálculo dos tributos devidos, os saldos negativos de IRPJ e de CSLL que foram apurados no ano-calendário de 2008, nos valores de R\$ 2.403.877,51 e de R\$ 1.036.499,55, respectivamente.

Por mais este motivo, impõe-se o cancelamento integral da autuação.

II - DO MÉRITO

II.1 - Improcedência da glosa em relação ao IRPJ

A Impugnante, no curso da ação fiscal, demonstrou que, no ano de 2008, possuía ações judiciais em andamento, nas quais vinha discutindo créditos tributários relativos a COFINS, CPMF, SAT, ICMS e IPTU. Visando suspender a exigibilidade destes tributos, efetuou depósitos judiciais dos valores controvertidos.

Considerando que não havia disponibilidade jurídica ou econômica dos valores depositados, a Impugnante excluiu do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, a receita de R\$ 18.566.970,28, correspondente à atualização dos referidos depósitos.

O procedimento adotado pela Impugnante é reconhecido como legítimo pela Receita Federal – vide Solução de Consulta SRRF/3ªRF nº 032/2005; Solução de Consulta SRRF/8ªRF nº 082/2010; Solução de Consulta SRRF/7ªRF nº 393/2012; e Solução de Consulta SRRF/8ªRF nº 264/2012.

II.2 - Improcedência da glosa em relação à CSLL

A Impugnante foi acusada de haver excluído, indevidamente, da base de cálculo da CSLL, a importância de R\$ 18.566.970,28, a título de “atualização de depósitos judiciais”. Isto, contudo, não é verdade.

Conforme explicado anteriormente, o referido montante não foi objeto de exclusão, fato que pode ser comprovado através da planilha de composição da Ficha 17, Linha 53 da DIPJ/2009 - “Outras Exclusões” (doc. fls. 953) e do próprio Livro de Apuração da Contribuição Social - LACS (docs. fls. 954/974).

II.3 - Ocorrência de postergação parcial do pagamento de IRPJ

Caso a autoridade julgadora decida pela procedência da glosa, o que se admite apenas para efeito de argumentação, então, neste caso, deverão ser reconhecidos os efeitos da postergação parcial do IRPJ.

Conforme já explicado, no ano-calendário de 2008, a Impugnante excluiu da base de cálculo do IRPJ um montante de R\$ 10.325.765,68, relativo à atualização de depósitos judiciais de ICMS. Ocorre que, no ano de 2011, a empresa obteve decisão

final favorável aos seus interesses, vindo a levantar os valores depositados, com as atualizações devidas (docs. fls. 1040/1100). Neste mesmo ano-calendário, adicionou à base de cálculo do IRPJ um montante de R\$ 11.659.397,41, correspondente à atualização dos depósitos.

Fica comprovada, assim, a ocorrência de postergação parcial do pagamento do IRPJ, postergação essa que deverá ser lavada em conta no cálculo do imposto devido, sob pena de tributação em duplicidade (*bis in idem*).

II.4 - Recálculo dos valores devidos - Compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores - Cômputo dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL

Na hipótese de virem a ser mantidos os lançamentos, a autoridade julgadora deverá, ao menos, determinar o recálculo dos valores devidos, a fim de permitir a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores, bem como a dedução dos créditos correspondentes aos saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no ano-calendário de 2008.

II.5 - Não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

Ainda na hipótese de ser mantida a exigência fiscal, cumpre afastar a eventual incidência de juros de mora sobre a multa de ofício de 75%.

Em matéria de tributos, a cobrança de juros moratórios só é possível em relação aos valores decorrentes de obrigação tributária principal que não tenham sido pagos no vencimento (art. 161, combinado com os arts. 113 e 119, do CTN).

Neste contexto, a única interpretação possível para o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, é a que autoriza a incidência de juros de mora apenas sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre a multa de ofício.

A 15ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-060.762, de 24/10/2013 (fls. 1121/1129), considerou improcedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO.

Uma vez verificado que a descrição dos fatos é clara e fornece todos os elementos para a compreensão da matéria autuada e o conseqüente exercício do contraditório e da ampla defesa, rejeita-se a argüição de nulidade e prossegue-se na análise do mérito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

IRPJ. EXCLUSÕES. RECEITAS DE ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. GLOSA MOTIVADA PELA FALTA DE INFORMAÇÕES SOBRE O ANDAMENTO DAS AÇÕES.

Confirmado, na fase impugnatória, que as ações judiciais encontravam-se pendentes de decisão definitiva por ocasião do encerramento do período fiscalizado, cumpre reconhecer o direito do contribuinte de excluir do lucro líquido, para fins de apuração lucro real, as receitas de atualização monetária dos depósitos realizados nas referidas ações.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE BASE FÁTICA.

Inexistindo prova de que os fatos que deram origem ao lançamento do IRPJ repercutiram na base de cálculo da CSLL, reputa-se insubsistente a exigência da referida contribuição.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário (principal e multas) em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

***Art. 1º** O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Para o IRPJ, foi glosado o montante de R\$ 18.566.970,28, registrado pelo contribuinte como exclusão da base de cálculo desse tributo. Intimado a esclarecer e comprovar a exclusão, o contribuinte alegou tratar-se de atualização monetária de depósitos judiciais. Porém, no entender do Fisco, a documentação apresentada seria insuficiente para identificar a situação atual nas ações judiciais relacionadas pela interessada.

Novos documentos foram trazidos na fase impugnatória, o que levou a Autoridade Julgadora em primeira instância a decidir pela improcedência do lançamento. O excerto a seguir reproduzido bem dá conta dos fundamentos por ela adotados.

[...]

Muito bem. É ponto incontroverso que os juros e as atualizações monetárias decorrentes de valores depositados em juízo devem ser reconhecidos como receitas apenas por ocasião da sua disponibilidade jurídica ou econômica, configurando-se esta disponibilidade na data em que o depositante é autorizado a levantar os depósitos — o que se dá, em regra, após a decisão definitiva da lide.

Assim, enquanto não houver uma decisão judicial definitiva favorável ao sujeito passivo, e uma conseqüente autorização para levantamento dos depósitos, as receitas apropriadas contabilmente a título de juros e atualizações poderão ser excluídas do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real.

No caso em foco, o Auditor-Fiscal autuante não questionou a existência dos depósitos, nem tampouco o cálculo das atualizações. A razão da glosa prendeu-se tão somente a uma suposta impossibilidade de identificar a situação das ações judiciais vinculadas aos referidos depósitos.

Ora, em que pese a documentação fornecida no curso da ação fiscal não tenha sido realmente suficiente para identificar o andamento de todas as ações, os elementos que ora se encontram anexados aos autos demonstram, de forma inequívoca, que os processos judiciais referidos pelo contribuinte ainda se encontravam pendentes de decisão definitiva em 31/12/2008, data de encerramento do período sob fiscalização. Senão vejamos:

[...]

Em face do exposto, reconheço o direito da Interessada de excluir do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, o montante de R\$ 18.566.970,28, relativo às receitas de atualização dos depósitos vinculados às ações judiciais acima referidas.

Com a devida vênia, não me parece que o enfoque adotado em primeira instância seja o mais adequado. De fato, em se tratando, como é o caso, de atualização monetária sobre depósitos judiciais, a jurisprudência administrativa já se firmou em sentido contrário, a ponto de resultar na súmula CARF nº 58, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 58: As variações monetárias ativas decorrentes de depósitos judiciais com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem compor o resultado do exercício, segundo o regime de competência, salvo se demonstrado que as variações monetárias passivas incidentes sobre o tributo objeto dos depósitos não tenham sido computadas na apuração desse resultado.

Observe-se: as variações monetárias ativas, no caso sob análise, devem compor o resultado do exercício, segundo o regime de competência. Nesse sentido, em um primeiro momento, ao registrar contabilmente tais variações monetárias a crédito do resultado contábil (apuração do lucro líquido), o contribuinte agiu corretamente. No entanto, em um segundo momento, ao excluir os mesmos montantes do lucro líquido, para fins de determinação do lucro real, o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo do IRPJ.

Prosseguindo na análise, a parte final da súmula acima transcrita traz uma exceção a essa regra. As variações monetárias ativas poderão deixar de integrar o resultado fiscal se, e somente se, as correspondentes variações monetárias passivas, incidentes sobre o tributo questionado judicialmente, não forem computadas nesse resultado. Melhor explicando: as obrigações tributárias são registradas a crédito do passivo. As variações monetárias passivas, normalmente, são igualmente registradas a crédito do passivo, e a débito de resultado, reduzindo o lucro líquido. Se o tributo é questionado judicialmente, com depósitos judiciais, esses depósitos são registrados a débito do ativo. As variações monetárias ativas, também usualmente, são registradas a débito do ativo e a crédito do resultado, aumentando o lucro líquido. Nessa situação, a influência sobre o lucro líquido é nula, visto que o aumento provocado pelas variações monetárias ativas é neutralizado pela redução provocada pelas variações monetárias passivas. Esta, repito, é a situação mais usualmente encontrada, daí porque, como regra, se exige que as variações monetárias ativas integrem o resultado do exercício.

Se, por algum motivo, as variações monetárias passivas não forem computadas na apuração do resultado fiscal (lucro real), haverá um desequilíbrio ao se exigir que as variações monetárias ativas o sejam. O lucro real será majorado pelas variações monetárias ativas sem a correspondente redução pelas variações monetárias passivas. É esse desequilíbrio que se busca evitar.

No caso vertente, não encontro nos autos a prova de que as variações monetárias passivas, incidentes sobre os tributos questionados e depositados judicialmente, tenham deixado de ser computadas na apuração do resultado fiscal, seja por falta de débito a conta de resultado, seja por adição ao lucro líquido. E essa seria a prova que poderia conduzir ao afastamento do lançamento do IRPJ.

Observo que a deficiência probatória não pode ser imputada unicamente a uma das partes. Por um lado, o Fisco, ao glosar a exclusão das variações monetárias ativas sobre depósitos judiciais, não teve o cuidado de verificar se as variações monetárias passivas incidentes sobre os tributos questionados judicialmente impactaram o resultado fiscal. Por outro lado, a então impugnante também poderia ter trazido aos autos a comprovação de que a exclusão por ela efetuada tinha como objetivo a preservação da neutralidade em termos fiscais.

Diante do exposto, considero que o processo não reúne condições de julgamento, e voto pela conversão do presente julgamento em diligência. Não sendo possível, neste momento, determinar qual será a decisão final, incluo também na diligência quesitos que poderão, ou não, trazer informações indispensáveis, em face de algumas das preliminares suscitadas pelo sujeito passivo.

A Unidade Preparadora deverá consultar os sistemas de processamento de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, examinar a escrita contábil e fiscal da interessada e, ao final, responder aos seguintes quesitos e/ou adotar as seguintes providências:

- a. No ano-calendário 2008, foram contabilizadas, a débito de conta de resultado, as variações monetárias passivas (juros moratórios) incidentes sobre os tributos discutidos judicialmente?
- b. Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, essas variações monetárias passivas foram adicionadas ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real?

- c. Qual o saldo de prejuízos fiscais (IRPJ) de exercícios anteriores disponível para compensação nas seguintes datas: (i) 31/12/2008; (ii) na data do lançamento; (iii) na data da conclusão da diligência.
- d. Qual o saldo de bases de cálculo negativas de CSLL de exercícios anteriores disponível para compensação nas seguintes datas: (i) 31/12/2008; (ii) na data do lançamento; (iii) na data da conclusão da diligência.
- e. O saldo negativo de IRPJ, apurado no ano-calendário 2008, no montante de R\$-2.403.877,51 (linha 20 da Ficha 12A da DIPJ, fl. 22) já foi restituído, compensado ou de outra forma aproveitado pela interessada?
- f. O saldo negativo de CSLL, apurado no ano-calendário 2008, no montante de R\$-1.036.499,55 (linha 76 da Ficha 17 da DIPJ, fl. 28) já foi restituído, compensado ou de outra forma aproveitado pela interessada?
- g. Faça acostar aos autos cópia integral da DIPJ 2012 (ano-calendário 2011).
- h. Verifique se procede a afirmação da interessada de que, na apuração do lucro real do ano-calendário 2011, teria procedido à adição de R\$ 11.659.397,41, correspondente a atualização monetária de depósitos judiciais de ICMS, levantados naquele ano, sendo que tais atualizações monetárias teriam sido anteriormente excluídas, no ano-calendário 2008.
- i. Faça acostar aos autos documentos comprobatórios das respostas aos quesitos (extratos do SAPLI, cópias de livros Razão, LALUR, entre outros documentos).
- j. Manifeste-se sobre outros pontos que considerar relevantes, acerca dos quesitos formulados.

O resultado da diligência deverá ser objeto de relatório conclusivo, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, facultando-lhe, se assim desejar, manifestar-se nos autos sobre as conclusões da diligência, no prazo de trinta dias.

Na sequência, o processo deverá retornar ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha