



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

Processo n° 13603.002461/2002-40
Recurso n° 160.837 Voluntário
Acórdão n° **1102-000.791 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ - Declaração de Compensação
Recorrente BMG LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 18/02/1993

CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA IPC/BTNF. REVOGAÇÃO DA LEI Nº 8.200/1991.

Na vigência da Medida Provisória nº 312/1993 e suas reedições até a de nº 325/1993, que revogaram a Lei nº 8.200/1991, não era devido o pagamento do imposto correspondente à correção monetária complementar da diferença IPC/BTNF, realizada em 1990.

A edição da Lei nº 8.682/1993, que revigorou a Lei nº 8.200/1991 e restabeleceu a correção monetária com base no IPC/BTNF, não torna devido o valor do tributo correlacionado a esse complemento pago em quota única no período de vigência das citadas medidas provisórias e não afasta o direito da contribuinte à compensação/restituição de valor pago indevidamente ou a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e no mérito, observada a condição resolutive decorrente da ação mandamental nº 2003.38.00.063193-5, processada na Quinta Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório de IRPJ afeto a lucro inflacionário da diferença IPC/BTNF, na quantia de Cr\$ 8.350.253.744,71, e homologar as compensações declaradas, no limite do crédito reconhecido.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Presidente.

JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Em foco recurso voluntário contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG que não acolheu a solicitação de reforma do despacho decisório do Delegado da Receita Federal em Contagem-MG que, por sua vez, não reconheceu o direito creditório contra a Fazenda Nacional por conta de pagamento a maior ou indevido de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e, conseqüentemente, deixou de homologar compensações com débitos de antecipações (estimativas) mensais do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) apuradas em outubro e novembro de 2002 e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do mês de outubro de 2002.

A declaração de compensação originária se deu em meio físico (papel) e foi protocolada em 29/11/2002 indicando a repetição do pagamento havido em 18/02/1993, cujo DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) enuncia o valor de Cr\$ 22.287.627.418,00.

Em 26/12/2002 uma segunda declaração de compensação foi apresentada trazendo cópia do mesmo pagamento, a qual gerou a autuação do apensado processo administrativo nº 13603.002667/2002-70.

A Delegacia da Receita Federal em Contagem-MG houve por intimar a Requerente para prestação de esclarecimentos, fl. 22, vindo aos autos a resposta de fl. 25 segundo a qual os motivos da pretensão de repetir o pagamento do IRPJ efetuado em 18/02/1993 dá-se em razão de que todo o saldo de lucro inflacionário existente no ano-calendário de 1992 foi efetivamente realizado no mesmo período, na forma do artigo 31 da Lei nº 8.541/92 e conforme declaração do exercício de 1993, bem assim, que o pagamento é considerado indevido porque diz respeito ao lucro inflacionário afeto à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF ocorrida em 1990 o que, segundo resposta dada pela Receita Federal a sua consulta, não deveria ser recolhido.

Em decisório para ambos os processos, prolatado em 21/06/2004, o Delegado da Receita Federal em Contagem-MG não homologou as compensações ao fundamento de ocorrência da extinção do direito de pleitear a restituição prevista no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), em face do transcurso do prazo quinquenal para tanto.

Inconformada, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade argüindo, em síntese, que o prazo prescricional para repetir tributos sujeitos ao lançamento por

homologação é de 10 (dez) anos, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não restando razão para o não reconhecimento do direito às compensações realizadas.

Aquela 4ª Turma de Julgamento admitiu o inconformismo e concluiu pelo acerto da decisão do Delegado da Receita Federal em Contagem-MG, isto é, ratificou o entendimento de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Ciente do decisório em 28 de novembro de 2005, fl. 115, a contribuinte apresentou em 02 de janeiro de 2006 o recurso e documentos de fls. 116/180 colacionando extensa doutrina do STJ no sentido de ser decenal o prazo para repetição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, incluindo julgados no sentido da inaplicabilidade das disposições da Lei Complementar nº 118, de 02 de fevereiro de 2005, que fixou o marco inicial de contagem do prazo quinquenal a partir do pagamento. Ao final, requereu a legalidade das compensações.

Consta às fls. 181/182 ofício da autoridade preparadora endereçado à contribuinte cientificando-a que seu recurso fora apresentado intempestivamente (após 30 dias da data da ciência do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento), motivo pelo qual se mantinham os termos e prazos das cartas de cobranças.

Nesse momento processual foram encartados os expedientes de fls. 183/195, da Quinta Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que exteriorizam a ordem judicial prolatada na ação mandamental nº 2003.38.00.063193-5 no sentido de que a autoridade coatora (Delegado da Receita Federal em Contagem/MG) *aprecie os pedidos de compensação tendo como base o prazo decadencial de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador*, esclarecendo que *a prescrição deve ser contada pelo prazo de cinco anos, com início a partir da homologação tácita (cinco anos depois do fato gerador) ou expressa*.

O Delegado da Receita Federal em Contagem-MG, então, exarou novo despacho abstraindo-se da questão decadencial/prescricional e concluiu que o pagamento efetuado em 18/02/1993 seria de todo devido.

Consignou que a consulta formulada pela interessada à Receita Federal, cuja resposta foi efetivada nos termos da Decisão Disit nº 10604.292/95 (fls. 36/39), teria aplicação à situação da empresa se o saldo do lucro inflacionário existente em 31/12/1992 tivesse sido integralmente realizado, o que não ocorreu.

Pontuou que o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) nº 01 registra, à página 36, a realização do lucro inflacionário “normal” em 31/12/1992 sem a adição da diferença IPC/BTNF, indiciando, então, que o pagamento efetuado em 18/02/1993 estaria tratando desta diferença e como tal indevido em razão da Lei nº 8.200/91, que a instituiu, ter desaparecido do mundo jurídico. Contudo, é fato que adveio a Lei nº 8.682/93 revigorando aquela norma e dita diferença voltou a constituir adição obrigatória ao lucro real.

Assim, para se saber se haveria algum valor a ser restituído a contribuinte haveria de ter apresentado declarações retificadoras e recomposto os ajustes ao lucro real dos períodos-base após a novel norma legal.

Registrou, também, que consultou os registros da Receita Federal (SAPLI) e verificou que o saldo do lucro inflacionário em 31/12/1992, na ordem de Cr\$ 94.911.580.080,00, difere daquele registrado pela interessada na página 36 do livro LALUR nº 01, uma vez que o mesmo foi alterado para Cr\$ 125.291.145.190,00 por força de auto de infração e decisão de primeira instância abrigados no processo administrativo fiscal nº 13603.001049/2001-21 (derivado do processo nº 13603.000272/98-11), pendente de julgamento no Conselho de Contribuintes.

Em consequência, não homologou as compensações.

Regularmente notificada a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 325/337 argumentando que decidiu realizar todo o saldo do lucro inflacionário com o benefício concedido pelo artigo 31 da Lei nº 8.541/92 e assim efetuou o pagamento do IRPJ em 18/03/1993, contudo, por equívoco, incluiu na base de cálculo do lucro inflacionário não somente a correção monetária pelo BTNF, mas também a diferença entre o IPC/BTNF do ano de 1990, a qual não constituía adição obrigatória porque a Lei nº 8.200/91 já não mais existia por força da Medida Provisória (MP) nº 312 e esta, sucessivamente reeditada, acabou por ser convertida na Lei nº 8.682/93, cujo artigo 10 convalida todos os atos até então praticados.

Assim, convalidado o pagamento, não há falar no revigoramento da Lei nº 8.200/91 trazido pelo artigo 11 dessa mesma norma.

Colacionou jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes dando pelo incabimento de exigência tributária para quem realizou todo o lucro inflacionário no período em que vigeu a extinção da obrigatoriedade de adição da diferença do IPC/BTNF e daí arremata:

“se o tributo foi pago, sob a vigência da MP 312, com a inclusão na base de cálculo da diferença IPC/BTNF, diferença esta não exigível, parte deste tributo foi pago INDEVIDAMENTE. É a aplicação do brocardo jurídico ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio (onde houver a mesma razão, aplica-se o mesmo direito). SE PARA O CASO DE TER SIDO PAGO SOMENTE O BTNF NÃO HÁ QUE SE FALAR EM COMPLEMENTAÇÃO, PARA O CASO EM QUE HOUVE PAGAMENTO DA DIFERENÇA, IMPRESCINDÍVEL SE RECONHECER QUE HÁ O DIREITO À COMPENSAÇÃO”

Ainda, fustigou o fundamento da decisão administrativa que se socorreu da alteração do lucro inflacionário imposta por auto de infração, pois, *se a decisão reconhece que não era devido o pagamento do imposto sobre a diferença de BTNF/IPC pouco importa que esta diferença tenha sido eventualmente sub-avaliada à época do pagamento, já que qualquer pagamento que levasse em conta aquela diferença seria indevido.*

Distribuída a manifestação de inconformidade para a mesma 4ª Turma de Julgamento esta a admitiu, julgando-a improcedente. Dela, extraio os seguintes excertos:

“A análise do relatório Sapli, sistema da Secretaria da Receita Federal que acompanha e controla o lucro inflacionário (fls. 239 e seguintes), a partir de informações declaradas pelo contribuinte, constante de suas DIRPJ (e Lalur) e dos

“ajustes” realizados pela SRF com base em decisões administrativas, esclarece a questão.

Com a edição da Lei nº 8.200, de 1991, o *Sapli* passa a controlar o lucro inflacionário em parcelas distintas. A primeira, referente ao lucro inflacionário corrigido pela BTNF (já sujeita à tributação) e a segunda, do lucro inflacionário corrigido pela diferença IPC/BTNF, que só sofreria tributação a partir de 1993.

A impugnante, em 14/06/2004, em resposta à intimação, fl. 25, informa que todo o saldo do lucro inflacionário existente no ano-calendário de 1992 -Cr\$ 94.911.540.080,00 - foi efetivamente realizado no mesmo período, conforme cópia da DIRPJ.

Não é o que se constata no *Sapli* (fl. 240). Com fundamento em decisões administrativas, os valores informados pelo contribuinte (DIRPJs) sofreram alterações que foram ali registradas. Assim, verifica-se que no 2º semestre de 1992, o valor do lucro inflacionário acumulado a realizar (corrigido somente pela BTNF) era de Cr\$ 125.291.145.190.

Da DIRPJ/93, fl. 29v – Demonstração do lucro real, 2º semestre de 1992, verifica-se que a impugnante realizou o valor de Cr\$94.911.540.080,00 a título de lucro inflacionário, porém não pagou tributo devido à apuração de prejuízo fiscal.

Conclui-se que: a) a impugnante não realizou todo o lucro inflacionário acumulado (corrigido somente pelo BTNF), no ano-calendário de 1992; restando saldo a realizar no valor de Cr\$ 30.379.605.110 e b) no valor indicado Cr\$ 125.291.145.190, lucro inflacionário acumulado - não está incluído qualquer correção referente à diferença IPC/BTNF.

.....
A impugnante argumenta que em fevereiro de 1993, aproveitou a alíquota incentivada e quitou o lucro acumulado corrigido pelo BTNF e também o referente à correção pela diferença IPC/BTNF. E, acrescenta, como o valor referente ao lucro inflacionário decorrente da diferença IPC/BTNF não era devido (MP 312, de 1991), o pagamento ficou a maior.

De fato, se durante a vigência da MP 312, de 1993, a impugnante houvesse requerido a restituição do valor pago indevidamente, sua solicitação deveria ser acolhida, eis que parte do pagamento constante do DARF de fl. 03, estaria a maior, de acordo com a legislação vigente.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.682, de 1993, a Lei nº 8.200, de 1991, foi revigorada e o saldo credor de correção monetária diferença IPC/BTNF, que durante a vigência da MP 312, de 1993, não era devido passou a ser novamente devido, e desde a data da edição da Lei nº 8.200, de 1991. No caso, o valor do *saldo credor da dif. IPC/BTNF* passou a integrar o lucro inflacionário, tal como se apresenta no *Sapli*, fl. 240, no montante de CR\$ 497.811.901 (380.735.680.618,00 * 1,3075), como já demonstrado no quadro acima, nada restando a restituir.

Verifica-se que o montante realizado pela impugnante, em janeiro de 1993 (39.709.704,36 UFIR * 5% = 1.985.485,22 UFIR ou CR\$ 381.095.224, fls. 23, foi devidamente deduzido do saldo do lucro inflacionário total até aquela data, como indicado no *SAPLI*, fl. 240, nada restando do valor recolhido no *Darf* de fl. 03, a ser restituído.”

Cientificada em 23 de abril de 2007, fl. 384, a contribuinte apresentou em 23 do mês seguinte o recurso de fls. 385/410 destacando que as razões da decisão da 4ª Turma de Julgamento são diversas daquelas expostas pelo Delegado da Receita Federal em Contagem-MG e que a remessa do recurso diretamente para o Conselho de Contribuintes cerceará seu direito de defesa e impedirá o contraditório em primeira instância de julgamento, o que ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, incumbindo, pois, que a Turma da Delegacia de Julgamento aprecie suas razões.

No mérito, reprisa o inconformismo já apresentado contra a decisão do Delegado da Receita Federal em Contagem-MG.

Já em relação aos fundamentos adotados pelo acórdão da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte diz que este indefere seu pedido de compensação pelo simples fato de ter sido formulado após a conversão da MP nº 312 na Lei nº 8.682/93, que revigorou os efeitos da Lei nº 8.200/91, antes revogada pela própria MP 312, o que se mostra destoante das mais basilares normas de Direito Tributário. Entende, em suma, que a discussão está centrada no regime jurídico aplicável: o da época do pagamento ou do pedido de compensação.

Aduz, também, que a validação dos efeitos da MP tem como efeito a validação dos pagamentos efetuados, dentre eles aquele realizado a maior, carecedor de restituição nos termos do artigo 165 do CTN.

Ao final, requereu o provimento à preliminar ou, se assim não for entendido, a reforma da decisão recorrida e conseqüente homologação das compensações.

Por força da Resolução nº 1103-00.012, de 25 de janeiro de 2010, fls. 438/444, a douta Terceira Turma Ordinária desta Câmara acordou, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência a fim de que se aguardasse o desfecho do contencioso instaurado no processo administrativo nº 13603.001049/2001-21, o qual abriga auto de infração que modificou o lucro inflacionário da contribuinte.

Às fls. 455 e seguintes encontra-se encartada cópia do Acórdão prolatado pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes sob nº 101-96-892, bem assim, despachos de inadmissibilidade de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais. A decisão definitiva restou assim ementada:

“IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO - Tendo a pessoa jurídica optado pela tributação integral do lucro inflacionário acumulado e do saldo credor da correção complementar monetária IPC/BTNF existente em 31 de dezembro de 1992 em cota única, à alíquota de cinco por cento, o fato imponível da obrigação tributária é todo o estoque existente naquela data, e a partir daí, nasce o direito do Fisco constituir o crédito tributário sobre eventuais diferenças não oferecidas à tributação. Não procedido o lançamento no prazo de cinco anos, o crédito resta extinto pela decadência.”

É o relatório, na síntese que se fez possível.

Voto

Conselheiro José Sérgio Gomes

Não vislumbro cerceamento do direito de defesa no fato das razões recursais serem encaminhadas diretamente a este Conselho, sem reapreciação delas por parte da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, visto que o procedimento deriva de lei, a ver:

“Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 74 -

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.”

O fato de a decisão recorrida adotar fundamentos jurídicos diferentes daqueles enunciados pela autoridade fiscal que primeiro apreciou as declarações de compensação (Delegado da Receita Federal em Contagem-MG) não implica qualquer impedimento ao contraditório, ainda mais quando se considera salvaguardado de todo o seu direito de inconformismo perante esta Corte Administrativa, oportunidade na qual lhe é facultado deduzir todas as razões que entender necessárias.

Por outro lado, inexistindo, no caso, omissão por parte das autoridades antecedentes na apreciação de matéria trazida ao debate, indefiro o pedido de baixa do processo à origem.

Quanto ao mérito, tenho que independentemente do entendimento que se tenha por aplicável quanto ao prazo decadencial para a repetição de tributos, se quinquenal ou decenal, remanesce dos autos que dita questão foi entregue ao Poder Judiciário, vigendo, inclusive, ordem judicial prolatada nos autos da ação mandamental nº 2003.38.00.063193-5, processada na dita Quinta Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, no sentido de que as decisões administrativas apreciem o pleito em comento abstraindo-se dessa questão, é dizer, considerem o pedido como se tempestivo fosse.

De acordo com o princípio constitucional da unidade de jurisdição consagrado no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso,

afinal, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é a quem é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

A compensação, em caso de reconhecimento do direito creditório contra a Fazenda Nacional operar-se-á sob condição resolutiva, já que o decisório judicial ainda não transitou em julgado. Noutras palavras: acaso a decisão judicial vier a ser reformada, declarando o prazo decadencial/prescricional de cinco anos para o direito de restituição, a homologação da compensação porventura aqui reconhecida tornar-se-á de todo ineficaz, restabelecendo-se a exigência dos tributos então compensados.

Pois bem.

Até o advento da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, vigia a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, que instituía o BTN Fiscal (BTNF) como referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União e impunha a correção monetária do balanço patrimonial das empresas, determinando, ainda, que o saldo credor dessa conta, após ajustes definidos, constituiria lucro inflacionário a ser computado na determinação do lucro real, base que serve ao cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica.

Regrava, também, o diferimento da tributação do lucro inflacionário na parte considerada não realizada, assim entendida aquela que ultrapassava a relação percentual entre o valor dos bens e direitos do Ativo Permanente e o valor desses integrantes do Patrimônio Líquido, respeitada, ainda, realização mínima de 5% (cinco por cento) em cada período-base.

Por fim, o mecanismo de registro e controle é definido por seu artigo 21, § 3º, a ver:

“§ 3º O lucro inflacionário a tributar será registrado em conta especial do Livro de Apuração do Lucro Real, e o saldo transferido do período-base anterior será corrigido monetariamente, com base na variação do valor do BTN Fiscal entre o dia do balanço de encerramento do período-base anterior e o dia do balanço do exercício da correção.”

Em 28 de junho de 1991 foi publicada a Lei nº 8.200 definindo outro indexador monetário, bem assim, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras do anterior ano de 1990 e demarcou, quanto a esta, que os efeitos tributáveis dar-se-iam a partir do ano de 1993, a ver:

“Art. 1º - Para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas - a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir do mês de fevereiro de 1991, com base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).”

Art. 3º - A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I -

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.”

Ocorre que a Medida Provisória nº 312, de 11 de fevereiro de 1993, revogou expressamente a Lei nº 8.200/91 (art. 7º), e este comando foi reprisado nas sucessivas medidas provisórias reeditadas para convalidar os atos anteriores até que a Medida Provisória nº 325, de 14 de junho de 1993, houve por ser convertida na Lei nº 8.682, de 14/07/1993. Esta, por sua vez, em sentido oposto, cuidou de revigorar a Lei nº 8.200/91.

Permeia a questão, ainda, a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, que trouxe o seguinte incentivo fiscal:

“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.

.....

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

O deslinde da controvérsia, portanto, consiste em definir se eventual recolhimento do IRPJ condizente à parcela da diferença IPC/BTNF do ano de 1990, realizado no interstício de 11/02/1993 a 13/07/1993 e sob o abrigo do benefício fiscal do artigo 31, inciso

V, da Lei nº 8.541, de 1992, caracteriza pagamento indevido e, como tal, sujeito ao instituto da repetição tributária.

Tenho que a retirada do ordenamento jurídico da Lei nº 8.200, de 1991, pela Medida Provisória nº 312 e reedições induz ao entendimento inequívoco de que os contribuintes ficaram eximidos da determinação fiscal inserta no artigo 3º, inciso II, em comento.

Diante disto, eventual pagamento pela tributação incentivada prevista no artigo 31 da Lei nº 8.541/1992, abarcando o IRPJ sobre o estoque de lucro inflacionário calculado com o BTNF (ordinário) e com a diferença IPC/BTNF (especial), no momento em que se encontrava revogada a Lei nº 8.200, de 1991, afigura-se indevido em relação a esta última parcela.

Em suma, o fato da Lei 8200, de 1991, ter sido revigorada não invalida os atos praticados no período em que esteve revogada. O pagamento, na época, relativo ao imposto de renda sobre o saldo do lucro inflacionário diferença IPC/BTNF não era devido.

E, como tal, atrai a hipótese de que trata o inciso I do artigo 165 do CTN, pois que inexistente previsão legal exigindo o tributo, naquele momento, em relação a esta específica base de cálculo, a ver:

“ Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

O revigoreamento da norma de origem trazido pela Lei nº 8.682, de 1993, implica, apenas, que se o valor do saldo do lucro inflacionário da diferença IPC/BTNF não foi submetido à tributação durante a vigências dessas Medidas Provisórias deve ser novamente submetido às regras estabelecidas pelas Leis nº 8.200, de 1991, e 8541, de 1992.

Assim delineado, passo à análise do pagamento realizado em 18/02/1993, fl. 03, almejado com a pecha de maior que o devido.

Reportando-se à consulta formulada pela Recorrente à Receita Federal nos autos de 1995, posteriormente ao pagamento efetuado, ela assim se posicionou, fl. 36:

“A interessada esclarece que:

a) usufruindo do benefício fiscal de que trata o art. 31 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, efetuou o recolhimento do imposto de 5% (cinco por cento) sobre o lucro inflacionário acumulado em 31/12/92, em fevereiro de 1993;

b) em virtude da revogação da Lei nº 8.200/91 pelo artigo 7º da Medida Provisória nº 312, de 11/02/93, aplicou a alíquota do imposto somente sobre o montante do lucro inflacionário

normal, não levando em conta o valor correspondente à correção monetária complementar da diferença do IPC/BTNF realizada em 1990 em decorrência da aplicação da lei revogada;

.....
A vista do exposto, indaga:

1) *Considerando que, quando do recolhimento do tributo correspondente ao lucro inflacionário acumulado até 31 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.200/91 encontrava-se revogada, é correta a afirmação de que na situação descrita na consulta operou-se a total extinção do crédito tributário a título de imposto de renda sobre o lucro inflacionário acumulado até dezembro de 1992?*

2) *Ainda que se considere a restauração da Lei nº 8.200/91, pela Lei nº 8.682/93, é válido dizer que sua força de observância só se verifica a partir da data da vigência da lei repristinatória, em virtude do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e que por isso mesmo, não há que se falar em saldo do imposto de renda a pagar, decorrente do saldo credor pela diferença entre o IPC/BTNF?*

3) *Tendo em vista a eventual hipótese de existência de saldo de tributo a pagar, como deve proceder para regularizar a situação fiscal reflexa do saldo credor de IPC/1990 e da diferença de correção monetária do lucro inflacionário de 1990?*

Portanto, dizia a Recorrente, expressamente, que no pagamento do IRPJ então efetuado não se encontrava inclusa a parcela do lucro inflacionário da diferença do IPC/BTNF. Mais, questionava qual seria o procedimento para regularizar o tributo não recolhido a este título.

Sete (7) anos depois, em 2002, trouxe as declarações de compensação em foco defendendo realidade diametralmente oposta: haveria no pagamento de fevereiro de 1993, sim, parcela afeta ao lucro inflacionário decorrente da diferença IPC/BTNF e, como tal, passível de restituição.

Nada obstante estranhável o antagonismo tenho que a premissa basilar em tema de reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional centra-se na averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, fazendo-se necessário verificar a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais efetuados com base na documentação pertinente, com análise da situação fática em todos os seus limites, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado. Em resumo: a verificação da liquidez e certeza do crédito é operação que exige provas e contas.

Considerando que o § 1º do artigo 33 do Decreto nº 332, de 04 de novembro de 1991, estipula que a diferença entre a correção monetária com base no IPC e no BTN Fiscal apurada no ano de 1990 seja escriturada apartadamente, bem assim, que o artigo 21, § 3º, da Lei nº 7.799, de 1989, elegeu o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) como fonte dos controles desta temática, impende avaliar os registros originários nele levados pela

contribuinte, plenamente subsistentes em razão da não prevalência do lançamento fiscal tratado

no processo administrativo nº 13603.001049/2001-21 o qual, a propósito, originou o sobrestamento deste feito ante a possibilidade de modificações no lucro inflacionário inseridas por aquele ato administrativo.

Assim procedendo, defronta-se à fl. 236 com cópia da página 37 do LALUR tratando da conta “*Lucro Inflacionário 1990 – IPC x BTNF – Lei 8.200/91*” e que dá pelo saldo, em 30/06/1992, de Cr\$ 35.984.940.629,44 e ainda um último registro intitulado “*transporte para o livro 02 (dois)*”.

Admito a eficácia dessa cifra, seja porque referido livro extra-contábil não fora impugnado pelo Fisco, seja, principalmente, porque ela foi assimilada pelo sistema da Secretaria da Receita Federal que acompanha e controla o lucro inflacionário (SAPLI), fl. 240.

Por conseguinte, sabendo-se que o fator de correção monetária aplicável para o segundo semestre de 1992 foi de 3,5495 (três inteiros vírgula cinco mil quatrocentos e noventa e cinco décimos de milésimos) chega-se ao lucro inflacionário, em 31 de dezembro de 1992, na ordem de Cr\$ 127.728.546.764,19. Ainda, considerando que no ano-calendário de 1993 o período de apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser mensal, bem assim, que o fator de correção monetária para o mês de janeiro daquele ano foi definido em 1,3075 (um inteiro vírgula três mil e setenta e cinco décimos de milésimos), sobressai lucro inflacionário nessa época na importância de Cr\$ 167.005.074.894,18.

Finalmente, consabido que a contribuinte utilizou-se da alíquota tributária incentivada de 5% (cinco por cento) prevista no inciso V do artigo 31 da Lei nº 8.541, de 1992, conclui-se que do pagamento de Cr\$ 22.287.627.418,00 havido em 18/02/1993 emerge indébito fiscal a quantia de Cr\$ 8.350.253.744,71 (oito bilhões, trezentos e cinquenta milhões, duzentos e cinquenta e três mil, setecentos e quarenta e quatro cruzeiros e setenta e um centavos), qual seja, 5% (cinco por cento) de Cr\$ 167.005.074.894,18.

Com tais razões, VOTO pela rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, observada a condição resolutive já dissertada, pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer o direito creditório contra a Fazenda Nacional, relativo a pagamento a maior de IRPJ afeto a lucro inflacionário da diferença IPC/BTNF, na quantia de Cr\$ 8.350.253.744,71 (oito bilhões, trezentos e cinquenta milhões, duzentos e cinquenta e três mil, setecentos e quarenta e quatro cruzeiros e setenta e um centavos), seguindo-se a homologação das compensações que lhe decorrer.

documento assinado digitalmente
José Sérgio Gomes - Relator