



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

Processo nº 10120.911738/2011-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.316 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IPI ressarcimento
Recorrente HOSPITAL SÃO BERNARDO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se preclusa a questão que não tenha sido suscitada expressamente em impugnação, de modo que sua colocação na peça recursal dirigida ao CARF é preclusa, não devendo ser conhecida.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPUTAÇÃO. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE FISCAL.

Escapa à competência do CARF a imputação de responsabilidade aos sócios pelo crédito constituído sem sua menção no auto de infração.

DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DCOMP.

O crédito tributário também resulta constituído nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como é o caso da Declaração de Compensação.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Belém/PA, que declarou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte contra Despacho Decisório nº 1038/2012, fls. 181/193. Tal Despacho indeferiu o Pedido de Ressarcimento do IPI nº 24438.34670.100807.1.1.01-5344, formalizado em 10 de agosto de 2007, solicitando o valor total de R\$ 552.825,00 referente ao 4º trimestre de 2006, e não homologou a Declaração de Compensação (Dcomp) nº 08779.03885.100807.1.3.01-5207.

Por bem consolidar os fatos que deram ensejo ao presente processo, bem como os argumentos trazidos pela Contribuinte em sede de manifestação de inconformidade, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão da DRJ *in verbis*:

Segundo a Unidade de origem, no curso de Ação Fiscal, foi detectado que o sujeito passivo não era contribuinte do IPI e que intimada, foi incapaz de demonstrar o crédito pleiteado. Concluiu o SEFIS/DRF/GOI:

“que a Interessada valeu-se dos PER-Dcomp para, mediante declaração falsa de ser possuidora de crédito de IPI, pleitear o ressarcimento do crédito e utilizá-lo em compensações de tributos, de modo a reduzir indevidamente suas obrigações tributárias”.

Cientificada do despacho decisório em 24 de julho de 2012, AR à fl. 203, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, fls. 206/287, em 23 de agosto de 2012, na qual esclarece sobre os sócios administradores à época:

*“a autuação da pessoa jurídica deve ser lavrada em litisconsórcio com seus sócios administradores à época dos atos fraudulentos, que assinavam em conjunto e eram pessoalmente responsáveis pelos atos cometidos com excesso de poderes e contra a lei, nominadamente **CAIRO ROBERTO GOMES**, (...) e **LUIZ VIEIRA DA PAIXÃO** (...)”*” Isto porque caso não sejam chamados a se defender no processo administrativo, a cobrança voltada contra si é nula por cerceamento de defesa. Além do que é inconstitucional o prosseguimento da perseguição apenas da pessoa jurídica que, apesar de, ser o contribuinte legal e, em última instância, sempre será obrigada perante a Fazenda, é, antes de tudo, um ser inanimado, que é incapaz de cometer fraude” Verifica-se dos instrumentos contratuais juntados que, desde sua criação até o registro da 6ª Alteração, em 05/12/2011, perante a JUCEG, os sócios DR. CAIRO ROBERTO GOMES e DR. LUIZ VIEIRA DA PAIXÃO era administradores da empresa,

sendo o último, inclusive, o sócio responsável perante esta Receita Federal. (...)

Assim, durante todo o período em que geradas as Perdcomp e suas retificadoras, as ordens eram dadas por ambos, os únicos responsáveis pela aquisição e utilização de créditos ilegais e, pior, ao que tudo indica, sequer existentes.

Como o contribuinte explicou exhaustivamente nas respostas às Notificações enviadas ao longo do procedimento de fiscalização, NÃO teve acesso à qualquer documento além dos que lhe foi possível juntar, quais sejam recibos passados pelo contador da época SR.

MÁRCIO ADRIANO e o seu contrato de prestação de serviços com a empresa. O fato é que a atual administração vem empreendendo todos os esforços necessários, principalmente em relação aos débitos que a empresa tinha em aberto com o Fisco, realizando todos os procedimentos de adesão ao Parcelamento da Lei n. 11.941 até o seu final, quitando todos os valores e regularizando o cumprimento de todas as obrigações, sejam principais ou acessórias.

No entanto, o que foi feito antes, pela administração anterior, não pode Ser imputado a ninguém mais do que os próprios administradores. De modo que, ainda que a empresa seja responsável pelo tributo e pelas multas e consectários, fato é que seus administradores são co-responsáveis uma vez que foi deles que partiu a ordem para compra e para lançamento dos créditos indevidos de IPI utilizados nas indigitadas Perdcomp.

Em relação à homologação tácita, cita os PER/Dcomps 18368.12432.080507.1.2.02-1260, 11349.38930.260607.1.3.02-0080, 00706.98149.260607.1.3.02-7071.

Acerca de valores que não correspondem a créditos tributários:

”O segundo caso de valor a ser desconsiderado é aquele lançado a esmo, sem se referir a qualquer crédito tributário, como é o caso dos valores lançados a título de multa isolada e juros isolados que não tem qualquer número de processo correspondente que devesse ser "baixado" pelo pagamento dos seus créditos lançados de ofício! É obvio e ululante que se nada é quitado sob a condição resolutiva do Perdcomp, este valor é simplesmente incomputável para efeito de multa que, volte-se a dizer, é uma punição sobre a extinção indevida do crédito tributário devido pelo contribuinte e que deixa de ser pago”
Esclarece sobre o IRPJ do ano calendário 2007: “O terceiro caso é o de IRPJ a título de estimativa mensal, uma vez que a empresa fechou a apuração do Lucro Real com Prejuízo, de modo que, no ano de 2007 não apurou IRPJ que tivesse deixado de ser recolhido através das Perdcomp” “É inescapável o fato de que a empresa não aferiu lucro no ano calendário de 2007, como demonstra a DIPJ anexada. De modo que o não recolhimento de estimativa mensal de IRPJ não poderia ser considerado como imposto indevidamente compensado, uma vez

que não foi apurado IRPJ” A respeito do INSS empregador: “Quanto ao INSS das competências citadas no Dcomp, é forçoso verificar que foi parcelado na Lei n. 11.941/09, sob o Debcad 37.180.763-8, que lançou o INSS empregador do período de 02/2007 à 02/2008” “Dito isso, é preciso verificar dentre os vários pedidos, quais tributos foram efetivamente dirimidos, ou seja, incidiram na conduta legal de não recolhimento em espécie na data de seu vencimento pelas compensações indevidas. Para tanto, levantamos os tributos, por espécie e competência, lançados em cada um dos 3 Perdcomp fiscalizados, além de outros também enviados e que lançam mais de uma vez aqueles elencados, além de juntar o recibo do parcelamento e o lançamento de ofício realizado no PAT. n.10120.012629/200855” Com relação aos PER/Dcomp 24438.34670.100807.1.1.01-5344 e 08779.03885.100807.1.3.01-5207 informa que foram indevidamente extintos sob condição resolutória os PA 04 a 07/2007, IRRF; 05 a 07/2007, CSLL; 05 a 07/2007, COFINS e 05 a 07/2007, PIS.

Alega que transmitiu o Per/Dcomp 00348.01919.171111.1.8.01-8907 para corrigir os lançamentos de tributos inexistentes.

Defende que a multa aplicada como punição ao contribuinte, somente pode ser lançada com relação aos tributos que foram compensados indevidamente, quais sejam, IRRF, PIS, CSLL e COFINS dos meses de abril a julho de 2007, no valor total de R\$ 35.639,83.

Requer por fim, que:

“Por todo o exposto e provado, PUGNA-SE SEJA FEITA A REVISÃO do Lançamento para: 1) incluir os sócios administradores da época no pólo passivo, e, 2) corrigir o valor do lançamento, considerando apenas os tributos que foram realmente compensados de forma indevida através dos Perdcomp aqui analisados” Apensado ao presente processo, consta o processo 10120.727522/2012-91, onde foi lavrado Auto de Infração da Multa Isolada Qualificada, incidente sobre o valor total dos débitos indevidamente compensados, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme previsto no art. 18, §§ 2º e 5º, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007 e a este está apensado o processo 10120.727523/2012-36, onde está formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Em julgamento datado de 12 de agosto de 2014, a DRJ Belém/PA negou provimento manifestação de inconformidade do Contribuinte (Acórdão 01-29.781), nos termos da ementa a seguir colacionada:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006 SUJEIÇÃO
PASSIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.*

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da responsabilidade dos sócios pelo crédito constituído.

DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. ERRO. ÔNUS DA PROVA.

O crédito tributário também resulta constituído nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como é o caso da Declaração de Compensação. Tratando-se de suposto erro de fato que aponta para a inexistência do débito declarado, o contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho (fls. 514 a 540), repisando os argumentos trazidos em sua impugnação ao lançamento tributário.

Importante registrar o conteúdo do Despacho de fls 369, que articula o presente processo com mais dois pedidos de ressarcimento e o auto de infração para cobrança de multa isolada, todos conexos:

A contribuinte supracitada foi cientificada do teor do acórdão da manifestação de inconformidade, em 05/09/2014, e apresentou, tempestivamente, em 03/10/2014, RECURSO VOLUNTÁRIO, acrescido de documentação anexa, juntado às fls. 335/359. Também foi cientificada do teor do acórdão da impugnação referente ao processo de Auto de Infração de nº 10120.727522/2012-91, em 05/09/2014, e apresentou, tempestivamente, em 03/10/2014, RECURSO VOLUNTÁRIO, acrescido de documentação anexa, juntado às fls. 145/192 do referido processo. Tal processo encontra-se apensado ao presente processo.

Ressalta-se que o processo de Auto de Infração supramencionado é decorrente da não homologação de compensações, tratadas nos processos de nº 10120.911738/2011-52, nº 10120.911739/2011-05 e de nº 10120.911740/2011-21. Foram efetuadas as devidas atualizações no sistema Sief-Processo, passando o presente processo para situação: “EM JULGAMENTO RECURSO VOLUNTÁRIO” e o processo vinculado (Cobrança - Eletrônico) para a situação:

“DEVEDOR – EM JULGAMENTO RECURSO (CRÉDITO)”. O processo de Auto de Infração, apensado a este, passou para situação: “SUSPENSO – JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO”.

Assim, proponho o encaminhamento dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/MF para apreciação. À Consideração Superior.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

O Recurso Voluntário é tempestivo, o patrono encontra-se regularmente constituído nos autos e a matéria está inserta na esfera de competências 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), assim dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato acima, a Recorrente não se insurge contra o entendimento da Fiscalização sobre ser indevido o crédito que embasou o PER/DCOMP 08779.03885.100807.1.3.01-5207 ora sob análise. A discussão, isto sim, resume-se a problemas apontados nos débitos ali declarados, quais sejam: *i)* são débitos em duplicidade em relação a outras DCOMPs, algumas homologadas e outras não; *ii)* alguns outros débitos foram objeto de parcelamento tributário; ou *iii)* trata-se de débito referente a multas e juros simplesmente inexistentes, uma vez que não ocorreram lançamentos de ofício referente aos período a que tais imposições seriam correlatas.

Lembremos que, de acordo com a legislação fiscal, tais débitos são considerados como objeto de confissão pelo Contribuinte.

A este respeito, o CARF já se manifestou no sentido de que "dado o caráter de confissão de dívida dos débitos constantes da DCOMP, deve a autoridade julgadora apreciar as alegações pertinentes aos créditos e débitos compensados, cancelando-se eventual exigência indevida por erro de fato contido na Declaração de Compensação." (Acórdão n. 1803-00.530, Processo n. 10768.100181/2003-14).

Pois bem. Analisando a documentação trazida aos autos, e os pontos de inconformidade apontados pela Recorrente, entendo que mesmo sem os livros e demais documentos fiscais/contábeis que a Recorrente alega não mais possuir - justamente porque extraviados durante a má-gestão dos diretores que pretenderam efetuar as compensações com créditos tributários indevidos -, é possível uma análise das alegações trazidas pela conferência dos débitos constantes desse Processo com aqueles outros apontados pela Recorrente, além de um levantamento dos débitos constantes do Parcelamento com a Receita Federal contratado pela Recorrente.

Assim, para o deslinde do litígio aqui instaurado, entendo ser necessário converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, para que a autoridade fiscal de origem elabore relatório conclusivo a respeito:

i) da existência de débitos (mesmos períodos de apuração, mesmo tributo e mesmos valores) informados em duplicidade, por serem objeto tanto deste PER/DCOMP de n. 08779.03885.100807.1.3.01-5207 como dos PER/DCOMPS 18368.12432.080507.1.2.02-1260, 11349.38930.260607.1.3.02-0080 e 00706.98149.260607.1.3.02-7071, 20585.48289.260607.1.3.02-9830, 13458.07181.131107.1.3.01-1091, 19410.89459.300108.1.3.01-0050, 20354.91514.110208.1.3.01-5223 e 02882.73542.190208.1.3.01-4370, destacando estarem os débitos duplicados já extintos ou não por homologação das compensações;

ii) a existência de débitos (mesmos períodos de apuração, mesmo tributo e mesmos valores) declarados no PER/DCOMP 08779.03885.100807.1.3.01-5207 que estejam sendo adimplidos por meio de parcelamento tributário (Lei n. 11.941/2009), destacando estarem os débitos já extintos pelo adimplemento do programa de parcelamento ou não;

iii) a existência de débitos declarados no PER/DCOMP 08779.03885.100807.1.3.01-5207 que sejam decorrentes de multas ou juros inexistentes, uma vez que o período ao qual fazem referência nunca foi objeto da lavratura de lançamento de ofício;

iv) caso confirmados os valores em duplicidade, parcelados ou indevidos (itens *i*, *ii* e *iii* acima), requer-se que a Autoridade Fiscal de origem especifique o débito tributário que deve permanecer nestes autos como declarados pela Recorrente no PER/DCOMP 08779.03885.100807.1.3.01-5207;

v) finalmente, uma vez juntado o relatório conclusivo da fiscalização, seja aberta vista à Recorrente para, querendo, manifestar-se sobre seu conteúdo.

Contudo, restei vencida por voto de qualidade na citada proposta da conversão do julgamento em diligência, em sessão de julgamento de 27 de junho de 2017. A Turma de Julgamento entendeu que não cabe em processo derivado de compensação a análise dos débitos nele constantes, mas tão somente dos créditos. Assim, caso de fato haja débitos cobrados de forma equivocada, infelizmente deverá a Recorrente se submeter ao caminho da repetição do indébito para ver garantido seu direito.

Passo ao julgamento do mérito do processo.

1. Sobre o pretendido litisconsórcio com seus sócios administradores

O lançamento tributário é ato administrativo de competência da autoridade fiscalizadora, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), com relação a todos os elementos que fazem parte da relação jurídica tributária, dentre eles a sujeição passiva.

Dessarte, seja no que tange ao contribuinte propriamente dito (quem pratica o fato gerador do tributo, no caso, a Recorrente - artigo 121, inciso I do CTN), seja sobre eventuais responsáveis (no caso, eventualmente, os sócios administradores - artigo 121, inciso II do CTN), sua inserção como sujeito passivo da obrigação tributária em lançamento de ofício é função da autoridade fiscal (o que é chamado pela Recorrente de litisconsórcio e chamamento do processo, valendo-se de figuras processuais constante do Código de Processo Civil, mas inexistente no processo administrativo fiscal), e não das instância de julgamento do processo administrativo fiscal, a quem incumbe julgar as impugnações, manifestações de inconformidade e recursos voluntários, conforme dispõe o Decreto 70.235/72.

É nesse sentido que torna-se impossível acolher a pretensão da Recorrente sobre a atribuição da responsabilidade tributária às pessoas físicas responsáveis pelos atos que deram ensejo aos presentes processos administrativos. Juridicamente, quem efetuou as compensações mediante a utilização de créditos inexistentes foi a pessoa jurídica, sendo impossível o seu afastamento do processo administrativo.

2. Da Homologação Tácita

Como bem colocado pela decisão recorrida, sobre a argumentação que PER/Dcomps 18368.12432.080507.1.2.02-1260, 11349.38930.260607.1.3.02-0080 e 00706.98149.260607.1.3.02-7071, estariam homologados tacitamente, não é cabível a sua apreciação, à medida que os citados PER/Dcomps não estão incluídos no despacho decisório nº 1038/2012, objeto do litígio deste processo.

Não é necessário tecer maiores esclarecimento de que não pode este Colegiado se manifestar sobre algo que não faz parte do processo administrativo.

3. Dos demais valores

Como destacado acima, a Recorrente não contesta o fato de os créditos de IPI pretendidos neste processo são de fato inexistentes. Assim, aquiesce com a fiscalização que não homologou as compensações nesse ponto.

Trata-se, portanto, de questão preclusa, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, tendo essa turma de julgamento decidido por voto de qualidade questão prejudicial ao pleito da Recorrente, no sentido de que não é cabível a verificação dos apontados erros relativos aos débitos que constam das compensações, não resta o que fazer nesse processo se não reconhecer que as compensações pretendidas não podem ser validadas, pois não há crédito para fazer frente aos débitos nelas apontados. Débitos esses que foram confessados, haja vista a regra contida no artigo 74, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996, “a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensado.”

4. Dispositivo

Ex positis, voto no sentido de negar provimento o recurso voluntário.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz