



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

Processo nº 10380.011391/2005-37
Recurso nº 155.117 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.750 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente NUFARM INDÚSTRIA E FARMACÊUTICA S/A (nova razão social de Agripec Química e Farmacêutica S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não restar caracterizado o uso de novos fundamentos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPLEMENTAR. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

Por força das verificações obrigatórias, independentemente do ano-calendário de 2004 não ter sido incluído no MPF Complementar, o procedimento fiscal foi realizado nos termos da legislação vigente. Preliminar de nulidade rejeitada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.

Apurado por meio de procedimento de ofício, valores devidos do IRPJ, que não haviam sido confessados em DCTF, e não tendo os mesmos sido recolhidos, cabível o lançamento de ofício com a aplicação da multa de ofício de 75%.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DCTF RETIFICADORA DE PERÍODO ABRANGIDO POR AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

A apresentação de DCTF retificadora após o encerramento da ação fiscal, com a inclusão de valores do imposto de renda que foram objeto de lançamento de ofício, não tem o condão de tornar insubsistente o lançamento e tampouco de se considerar o procedimento espontâneo.

MATÉRIA JULGADA EM PROCESSO DA CSLL. COMPENSAÇÃO DO IRPJ COM CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CESSÃO DE DIREITOS. COMPENSAÇÃO.

Tendo a mesma matéria sido julgada em processo relativo a lançamento da CSLL, do mesmo sujeito passivo, adota-se as razões de decidir do respectivo julgamento (101-96.461, de 06.12.2007). Crédito compensável perante a Fazenda Nacional, nos termos do CTN, arts. 170 e 170-A, é aquele líquido e certo. Cabível o lançamento de ofício, quando não comprovada a regular compensação do crédito previamente ao início do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO.

A apresentação de Declarações de compensação durante a ação fiscal, após o vencimento dos débitos de período abrangido pela mesma, não caracterizam a espontaneidade e não impedem o lançamento de ofício e nem a imposição da multa de ofício de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Nos termos da Súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, são devidos os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal, no período de inadimplência, à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: 1) rejeitar as preliminares de nulidade; 2) no mérito, em relação ao ano-calendário de 2003, negar provimento ao recurso; 3) em relação ao ano-calendário de 2004, dar provimento parcial ao recurso para que a autoridade administrativa aplique o que for decidido nos procedimentos administrativos relativos às DCOMP apresentadas, observando que somente em relação à DCOMP transmitida em 31.03.2005, não deve ser exigida multa de ofício de 75%, por ter sido transmitida no dia do vencimento do tributo, bem como leve em conta os pagamentos efetuados de 04.11.2005 a 19.11.2005, discriminados no voto, observando que para o cálculo do valor amortizado, deve ser exigida a multa de ofício de 75%; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

Trata-se de lançamento do IRPJ, apurado pelo regime do lucro real anual, dos anos-calendário de 2003 e 2004, **devido e não declarado em DCTF**, no valor original de R\$ 2.981.847,74 (2003) e R\$ 13.952.284,47 (2004). Os valores de IRPJ constam das respectivas DIPJ. Foi exigida multa de ofício de 75%. A ciência dos autos se deu em 06.12.2005.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente, tendo proferido as seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos de IRPJ, que não haviam sido confessados pela contribuinte, é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

COMPENSAÇÃO Crédito compensável perante a Fazenda Nacional, nos termos do CTN, arts. 170 e 170-A, é aquele líquido e certo.

Cabe o lançamento de ofício, quando não comprovada a regular compensação do crédito previamente ao início do procedimento fiscal, seja pela falta de comprovação do crédito líquido e certo, seja pela inobservância das normas pertinentes ao instituto.

A compensação efetuada, seja a pedido, seja pelo próprio contribuinte sob condição resolutória da homologação administrativa, em nenhuma hipótese, prescinde de constar das DCTFs correspondentes.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE DÉBITO DECLARADO NA DIPJ E NÃO CONFESSADO EM DCTF

Os débitos consignados na declaração integrada de informações econômico-fiscais de pessoa jurídica – DIPJ, não informados na DCTF, não são considerados débitos confessados, dado que a DIPJ passou a ser meramente informativa, não mais ostentando atributo de confissão de dívida.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Declaração de Compensação formalizada durante regular procedimento de fiscalização. Espontaneidade não caracterizada. De acordo com o art. 138 da CTN, o pedido de compensação não caracteriza denúncia espontânea, tampouco dispensa o pagamento das penalidades pecuniárias e dos acréscimos moratórios e punitivos cabíveis no lançamento de ofício.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. O processo fiscal de lançamento de ofício não é sede para discussão de matéria atinente a reconhecimento de direito creditório e de compensação.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.EFEITOS. PAGAMENTOS EFETUADOS DEPOIS DESSE MARCO. INEFICÁCIA. O pagamento efetuado após o início do procedimento fiscal, ainda que antes da lavratura do auto de infração, não impede a constituição do crédito tributário, inclusive, com a aplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: NULIDADE. Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

PEDIDO DE PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia em que não constem, fundamentadamente, os motivos que a justifiquem, os quesitos a serem respondidos e a indicação do perito da requerente, mormente quando os elementos constantes do processo mostram-se suficientes para permitir o julgamento da lide.

Lançamento procedente.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 02.10.2006 e o recurso foi apresentado em 01.11.2006.

II – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Argumenta a recorrente que a decisão entendeu em síntese, que no que se refere ao IRPJ de 2003 compensado com crédito-prêmio do IPI reconhecido de forma definitiva em processo ajuizado no Distrito Federal, que os mesmos não seriam legítimos, eis que além de não haver trânsito em julgado da decisão que autorizou a cessão de direitos creditórios, a empresa não teria ingressado com Declaração de Compensação prévia no setor competente para apreciação e deferimento do pedido, violando o disposto nas IN 210/02, 323/03 e 460/2004; e que com respeito ao IRPJ de 2004, entendeu a decisão que a formalização da exigência decorreu de ação regular, não havendo que se falar em irregularidade do MPF, ou espontaneidade da denúncia para efeito de exclusão de responsabilidade, até mesmo em virtude da diferença existente entre compensação e pagamento a que se refere o art. 47 da Lei 9.430/96; quanto à multa, entendeu correta a sua incidência no percentual de 75%; no que se refere às compensações, entendeu que o procedimento fiscal não é sede para o enfrentamento de tal matéria, que deverá ser apreciada pelo setor competente, na forma do art. 140 da Portaria MF 30, de 25.02.2005 e do art. 31 da IN SRF 210/2002, e quanto aos pagamentos efetuados, concluiu que deverão ser objeto de auditoria de cálculo, que poderá reduzir o crédito tributário a pagar; confirmou a aplicação da taxa Selic.

A recorrente ressalta que em relação ao IRPJ do ano-calendário de 2003 pagou uma parte com dinheiro (R\$ 65.579,53) e o restante de R\$ 2.850.000,00 foi compensado com o incentivo do crédito-prêmio do IPI, reconhecido de forma definitiva nos autos da ação ordinária nº 90.0009709-6 à empresa Buettner S/A Ind. e Comércio, que posteriormente os cedeu à recorrente por meio de um contrato. Quanto ao IRPJ de 2004, afirma que parte foi pago em espécie (R\$ 9.317.086,48, sendo R\$ 8.105.959,52 de principal e o restante de juros de mora) e o restante foi compensado com créditos de fontes diversas, dentre elas, créditos próprios de IPI, saldo pago a maior de CSLL e de crédito acumulado de PIS e COFINS.

Argumenta que a decisão acrescentou novos motivos e fundamentos à autuação, por entender que (i) a contribuinte não teria um direito líquido e certo ao incentivo, eis que pendente de apreciação de recurso especial interposto contra a decisão judicial que deferiu a cessão de créditos, (ii) mesmo que assim não fosse, a contribuinte teria infringido o disposto no art. 170 do CTN, e nas IN SRF 210/2002, 323/2003 e 460/2004, que exige prévia declaração de compensação, para efetivação de tal procedimento, retificando, assim, o enquadramento legal do auto de infração, mas mantendo contraditoriamente a autuação, o que implicaria em violação ao contraditório e ampla defesa.

Acrescenta que ainda que fosse possível a decisão utilizar novos fundamentos, não prospera sua fundamentação, porque, em primeiro lugar, no que se refere à cessão de direitos, a eficácia do negócio está no próprio contrato, realizado por meio de instrumento particular válido e concretizado mediante a liberalidade das partes na forma do direito civil, sendo desnecessário a autorização judicial ou do fisco, competindo ao magistrado somente fazer prevalecer a vontade destes com o prosseguimento do feito em nome do cessionário, como de fato ocorreu.

Em segundo lugar, afirma que ainda que houvesse necessidade de autorização judicial, e mesmo que se considere o fato de que a Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra a decisão que confirmou o direito da cedente em ceder seus créditos para a cessionária, tal decisão produz normalmente seus efeitos de direito, pois não sustada no plano material, no mundo dos fatos, sua eficácia, o que só ocorreria se o recurso interposto tivesse sido recebido

no efeito suspensivo, o que não ocorreu já que o § 2º do art. 542 do CPC é expresso, no sentido de que o recurso especial será recebido somente no efeito devolutivo, significando que a decisão pode inclusive ser executada provisoriamente.

Argüi que a fiscalização somente entendeu que a recorrente teria deixado de recolher os impostos na forma como determina a lei, assim, na impugnação somente invocou uma causa extintiva do crédito tributário, qual seja, a compensação dos seus créditos reconhecidos em Juízo, e ainda assim, de forma precária, já que não tendo sido admitidos seus argumentos, sua documentação comprobatória, etc., conforme preliminar suscitada logo no início da impugnação, teve que fazer uma defesa abrangente, a fim de que pudesse envolver o maior número de argumentos possíveis e imagináveis de que poderia se valer o fisco, em franca violação ao seu direito de defesa, sem possibilidade, de elidir a fundamentação suscitada e conhecida somente na decisão recorrida.

Entende, que são absurdas as formalidades suscitadas na decisão de que a recorrente teria que ingressar com prévia declaração de compensação, para efetivar a operação e que é absurdo suscitar tal argumento na decisão, quando no auto de infração nenhum questionamento foi feito. Conclui ser nula a decisão de primeira instância.

Aduz que ainda que assim não fosse também não prosperaria a invocação de tais normas infralegais para obstar o direito da contribuinte, pois além da tutela jurisdicional ter determinado a incidência única da legislação de regência do incentivo para o ressarcimento do incentivo, é defeso invocar uma legislação posterior à ocorrência dos fatos, como de fato procedeu a decisão, de forma retroativa, para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Argumenta que em decorrência da peculiaridade que se submete o incentivo do crédito-prêmio do IPI, que a empresa cedente, já na inicial em 02.02.87 (quando não existiam nenhuma das leis criadas a partir de 1991 (Lei 8.383/91, 9.430/96 e alterações posteriores), que regulamentaram a questão da compensação de tributos pagos indevidamente com débitos de impostos a vencer), pleiteou que o estímulo fosse ressarcido da mesma forma como vinha sendo feito antes não fosse a supressão indevida, com base na legislação de regência (DL 491/69 e Decreto 64.833/69), a qual prevê diversas maneiras de restituição, dentre elas, a compensação administrativa, que nada teria a ver com a prevista e regulamentada para os casos específicos de ressarcimento de tributos pagos indevidamente.

Alega que as novas normas criadas a partir de 1991, não surgiram como solução do conflito instaurado pelo contribuinte, quer porque o crédito-prêmio se diferencia daqueles casos clássicos de tributos pagos indevidamente, quer porque não existiam ainda quando do fato gerador do incentivo (exportações efetivadas no período de 01.04.81 a 30.04.85), e do ajuizamento da ação (proposta em 02.02.87), quer ainda, porque em nenhum momento a Fazenda Nacional as invocou no decorrer da demanda em seu favor para obstar o direito da contribuinte, daí porque a decisão definitiva do processo não fez qualquer restrição quanto ao pedido, determinando expressamente que as únicas leis que fossem consideradas para efeito de ressarcimento do incentivo de acordo com a lide instaurada, seriam as previstas no DL 491/69 e Decreto 64.833/69 que tratam especificamente do incentivo do crédito-prêmio do IPI.

Aduz que, nos termos do art. 468 do CPC, a sentença exequenda tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, extraindo dessa determinação, que qualquer questão afeta à forma de ressarcimento do estímulo não pode ser novamente questionada, quer pela Fazenda Nacional, quer pela Receita Federal, que lhe deve inteira obediência, inclusive

quanto às obrigações e deveres impostos pelo Poder Judiciário. Afirma que a Receita Federal não pode questionar a decisão judicial, apenas deve cumpri-la e não questioná-la como de fato está ocorrendo no caso vertente, ao se exigir o cumprimento de leis posteriores, que além de não terem sido mencionadas no auto de infração, não surgiram como solução do litígio, e obviamente não se aplicariam e nem se enquadrariam na situação em exame, mas apenas aos casos de compensação espontânea de tributos pagos indevidamente e reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Argumenta que esta afirmação está calcada em toda uma base lógica da decisão judicial, da legislação de regência por aquela referendada, do próprio CTN e da CF nos dispositivos que tratam do direito intertemporal, e ainda dessa nova legislação, que ao prever a necessidade da parte formalizar previamente requerimento “declaração de compensação”, bem como, desistir ou renunciar à execução do processo judicial (IN 21/97, 210/2002 e 400/04), nada mais fez do que criar uma formalidade para a parte receber exclusivamente seu crédito na via administrativa por compensação, diferentemente do caso vertente, em que se previu diversas formas para o ressarcimento do estímulo; a primeira na via administrativa mediante o instituto da compensação (não de tributo, mas do crédito do incentivo), e o que sobejar, em espécie por meio da implementação da segunda etapa que será feita em juízo, obviamente depois de cumpridos todos os requisitos para expedição de precatório, e que, portanto, jamais pode seguir o rito ou a formalidade prevista nas normas infralegais (formalização de requerimentos, desistência ou renúncia da execução).

Entende que por essa razão não se pode falar em aplicação de legislação posterior à ocorrência dos fatos, e consequentemente, em necessidade de formalização de requerimentos administrativos, pois além de haver óbice na aplicação retroativa de lei prejudicial ao contribuinte que esbarre na coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CF, c/c arts. 105, 106 e 144 do CTN, e ainda o disposto nos arts. 467, 468, 471, 473, 474 e 610 do CPC), a legislação de regência referendada pelo título judicial transitado em julgado não prevê maiores formalidades para efetivação da operação, como ocorre com as legislações invocadas de forma inaugural na decisão.

Destaca que conforme se verifica pelas normas citadas pela fiscalização (IN SRF 210/2002, 323/03 e 460/04), há vedação para pedidos de compensação que se refiram a crédito-prêmio do IPI, pelo que tal pleito seria rejeitado *ab initio* (art. 42 da IN SRF 210/2002 e da IN 226/2002).

Argumenta que pela lógica e sequência dessa incongruente afirmação, seria de se indagar: se esta nova legislação exige o cumprimento de novas formalidades para efetivação da compensação, proibindo, no entanto, o pedido para os casos de crédito-prêmio do IPI, para que serviria tal pleito administrativo perseguido na decisão? Ou ainda, para que serviu a tutela jurisdicional reconhecida ao contribuinte que determinou que a União Federal restitua os créditos previstos no DL 491/69 por todas as formas previstas na legislação de regência, inclusive a compensação? Ou, se a lei considera não declarada a compensação aos casos de crédito-prêmio do IPI, instituído pelo art. 1º do DL 491/69, como então harmonizá-lo com a decisão judicial que reconheceu em definitivo o direito aos créditos previstos no art. 1º do DL 491/69? Seria inócua a tutela, ou a lei nova que estabelece essa proibição não se aplica aos casos em que a parte obteve uma tutela apta a produzir seus efeitos, conforme prevê a exceção prevista no art. 50, § 4º da IN SRF 600/2004?

Conclui que se deve considerar a última, em razão da supremacia da tutela jurisdicional e em respeito à coisa julgada, expressamente protegida pela CF, que no inciso XXXVI do art. 5º, estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Acrescenta que há algumas questões preliminares invocadas na impugnação que simplesmente não foram solucionadas pela decisão recorrida, que as teria rejeitado de forma simplória e sem a acuidade que merecia o tema, como por exemplo, a alegação de que houve indicação incorreta da capitulação legal no auto de infração, visto que muito embora a recorrente tenha sido autuada pelo fato de não pagar os tributos de forma como a lei determina, na fundamentação da autuação o fisco questionava a própria compensação, mas não indicava nenhum dispositivo que havia sido afrontado com relação ao referido procedimento, sendo que tal equívoco foi simplesmente retificado pela decisão, que, adaptando o auto, invocou novos dispositivos nunca antes apontados pela fiscalização, como o disposto nas leis 8.383/91, 9.430/96, art. 170 da CTN, e nas IN SRF 210/2002, 323/2003 e 360/2004, em notória afronta ao contraditório e ao direito de defesa da recorrente, sendo nula a decisão.

A seguir a contribuinte argui a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa, por alteração na fundamentação e no enquadramento legal do auto de infração, o que não seria possível (fls. 381/391), violação da decisão ao princípio da irretroatividade da lei e da coisa julgada (fls. 392/395).

A contribuinte pede o cancelamento da autuação permitindo que sejam compensados os créditos reconhecidos em juízo. Aborda diversos argumentos: cessão de direitos (fls. 395/413), do direito à compensação do título judicial transitado em julgado e da legislação aplicável à espécie (fls. 413/450), IRPJ de 2004 – créditos próprios (fls. 450/463), violação da decisão ao disposto no art. 63 da Lei 9.430/96 – multa indevida, inaplicabilidade da selic com o ordenamento jurídico vigente, nulidade do lançamento em razão de não ter sido incluído o ano de 2004 no MPF.

Ao final, conclui que fica patente a nulidade da decisão, bem como sua improcedência. Requer que seja proferida outra decisão dirimindo a lida como posta em julgamento para reconhecer a legitimidade dos créditos e da compensação; e que caso este colegiado entenda que o mérito pode ser julgado em favor da recorrente, requer a reforma da decisão para declarar nula a autuação e no mérito julgá-la improcedente, julgando legítimos os créditos e o procedimento praticado, excluindo-se os acréscimos legais indevidamente postos, no caso de manutenção da exigência principal, como medida de direito.

Cópia do recurso especial para o STJ em nome da empresa Buettner e outro relativo à apelação cível nº 94.01.28167-0/DF (fls. 627/681) e cópia das contra-razões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 546/626) integram o vol. IV.

III – DA RESOLUÇÃO DE 29.07.2009 E DO RELATÓRIO FISCAL

Na sessão de 29.07.2009, o julgamento do recurso foi convertido em diligência para os seguintes fins:

- a) A autoridade fiscal deveria verificar na escrita contábil/fiscal da autuada a forma de compensação efetuada e se o crédito seria suficiente para a compensação;
- b) A autoridade fiscal deveria intimar a interessada a apresentar certidão de objeto e pé do processo judicial em que se discute a retificação do pólo ativo;

O autor da diligência concluiu o seguinte:

À vista dos registros contábeis, demais documentos e dos esclarecimentos prestados pelo representante da diligenciada, a constatação a que se chega para atender ao que foi demandado pela autoridade julgadora é que os registros contábeis da empresa não retratam o fato patrimonial concernente à cessão do crédito-prêmio de IPI, por ela adquirido da empresa BUETTNER, muito embora constem lá assentados, diversos lançamentos datados de 31/03/2004, a título de quitação de IRPJ de 2003, no total de R\$ 2.850.000,00. Em seguida, foi debitado conta de "Provisão p/Imposto de Renda", tendo por contrapartida diversas contas do passivo representativas de obrigações com a cedente e com advogados, e uma parte restante (deságio) reconhecida como receita, conforme se infere pelas fotocópias das respectivas folhas do 'a5d o e Razão, insertas as (fls. 723 a 737), deste processo, onde esses lançamentos se encontram escriturados, cuja visualização pode ser aferida também. na planilha (memorial) de (fls. 718).

Quanto à suficiência desses créditos, (crédito-prêmio) para fazer face à compensação em causa, temos a informar que essa grandeza não está retratada na contabilidade da empresa, tendo em vista que não houve o respectivo registro contábil do reconhecimento do direito ao crédito-prêmio em alusão. Este fato, aliás, é reconhecido pelo próprio representante da diligenciada, ao firmar na sua missiva que: "apesar do instrumento particular de cessão de direitos entre .Agripec Química e Farmacêutica S/A (antiga razão social de Nufarm Industria Química e Farmacêutica S/A) e Buettner S/A industria e Comercio, ser datado de 18/06/2003, não houve nessa data, nenhum registro contábil dos referidos créditos-prêmio do IPI". Nos seus esclarecimentos, a empresa prossegue informando que o reconhecimento contábil desses créditos, se deu quando de sua utilização na compensação de débitos, porém não é isso que se vê nos registros da compensação do IRPJ de 2003, cujos lançamentos não transitaram por conta de Ativo representativa dessa espécie de crédito frente à Unido.

Já em relação à quantificação do crédito - prêmio em alusão, que também foi objeto de nossa intimação, o representante da diligenciada trouxe aos autos planilha indicando os valores atualizados desses créditos até junho/2003, no montante da

ordem de R\$ 25.701.573,52, ressaltando-se entretanto que os índices de atualização monetária utilizados no cálculo, dependem de homologação final no processo judicial nº 9097096, conforme consta da Certidão de Objeto e Pé correspondente, cuja apresentação também foi demandada pela autoridade julgadora.

Damos ciência do presente relatório ao representante legal da diligenciada, cientificando-lhe de que dispõe de 30 (trinta) dias para apresentação de suas considerações, se assim o desejar.

O sujeito passivo não apresentou manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

O lançamento refere-se ao IRPJ dos anos-calendário de 2003 e 2004, em razão da empresa não ter declarado o tributo em DCTF e em razão do não recolhimento do imposto. Foi lançada multa de ofício de 75%.

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, pelas razões a seguir apontadas.

Não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, porque a decisão não utilizou novos fundamentos, mas, apenas justificou as razões pelas quais concluiu que a contribuinte não teria direito líquido e certo ao incentivo, por entender que a ação judicial, cuja decisão deferiu a cessão de créditos à recorrente ainda estava pendente de apreciação de recurso especial, e por entender que a contribuinte teria infringido o art. 170 do CTN e IN SRF 210/2002, 323/2003 e 460/2004, que exige prévia declaração de compensação, para efetivação de tal procedimento.

Entende a recorrente que houve retificação do enquadramento legal. Discordo, pois a autuação se refere ao lançamento do IRPJ por falta de declaração desse imposto na DCTF e por não ter sido localizado o recolhimento do imposto. A Turma Julgadora, ao apreciar as razões contidas na impugnação, dentre as quais a informação da compensação do imposto de renda com o crédito-prêmio do IPI, necessitou de se utilizar dos

argumentos mencionados para justificar seu entendimento, entretanto, a mesma não está acrescentando novos motivos à autuação. Entretanto, discordar dos fundamentos da Turma Julgadora é um direito da recorrente.

Também se verifica das razões contidas na impugnação, que a contribuinte se defendeu amplamente, assim, também por essa razão, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

A contribuinte também discute a inexistência de atribuição para a fiscalização do ano de 2004, porque o MPF-Complementar apenas autorizaria a verificação do ano de 2003.

O MPF-F nº 03.1.01.00-2005-00153-2 foi emitido para o IPI, em 16.02.2005, para o período de 04/2000 a 03/2003. Consta no mesmo, que também seriam efetuadas as obrigações obrigatórias, que se referem à correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos **tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução do procedimento fiscal**. Esse MPF foi prorrogado por diversas vezes. Também foi emitido o MPF-C nº 03.1.01.00-2005-00153-2-2, em 30.11.2005, no qual são incluídos o IRPJ e a CSLL do ano de 2003. O auto de infração foi cientificado à interessada em 06.12.2005. O vencimento do IRPJ do ano-calendário de 2004 se deu em 31.03.2005.

Consta no processo o Termo de Início de Fiscalização de 23.02.2005, onde está consignado que o autuante intimou a interessada a informar, no prazo de 20 dias, a forma de tributação adotada no ano-calendário de 2004, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL, bem como, que fosse apresentado demonstrativo da base de cálculo do IRPJ e de CSLL de maio a dezembro de 2004, e ainda, os Livros Razão, Diário e Lalur relativos ao ano-calendário de 2004. Houve pedido de prorrogação de prazo, por mais 20 dias, que foi concedido. Após, houve lavratura de Termo de ciência e de continuidade da ação fiscal diversas.

Em 17.11.2005, o autuante intimou a interessada a apresentar os livros e documentos e comprovantes solicitados por meio do termo de início de fiscalização datado de 22.02.2005, e lhe foi informado que também seria objeto de verificações a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, no período de maio de 2004 a setembro de 2005. Para esse fim, a empresa foi intimada a apresentar, demonstrativo mensal dos valores a recolher registrados na contabilidade, a título de PIS, COFINS, IRRF, IRPJ, CSLL e IPI, desse período.

Assim, não restam dúvidas que por força das verificações obrigatórias, independentemente do ano-calendário não ter sido incluído no MPF Complementar, o procedimento fiscal para o ano-calendário de 2004 estava sendo realizado nos termos da legislação vigente.

Ademais, conforme jurisprudência da CSRF, o MPF é um mero instrumento de controle da atividade fiscal, e eventuais irregularidades na sua emissão, não induzem à nulidade do ato praticado pela autoridade fiscal, a exemplo do acórdão CSRF 02-02.898, de 28.01.2008.

Conseqüentemente, rejeito a preliminar de nulidade de falta de autorização para a fiscalização do ano-calendário de 2004.

Prossigo em relação ao mérito.

Ano-calendário de 2003

Para o ano de 2003, a fiscalização apurou o valor do IRPJ de R\$ 2.981.847,74 (na apuração desse valor utilizou as estimativas de R\$ 1.632.782,84 e explicou que esse valor é o efetivamente recolhido e também excluiu o valor de R\$ 65.139,12, relativo a pagamento de parte do ajuste, DARFs no valor original de R\$ 64.243,28, acrescido de multa de R\$ 1.336,25, e mais R\$ 895,84 (fls. 28).

A recorrente afirma que não recolheu o valor de R\$ 2.850.000,00 do ano-calendário de 2003, porque compensou esse débito com o incentivo do crédito-prêmio do IPI, reconhecido de forma definitiva nos autos da ação ordinária nº 90.00097096 à empresa Buettner S/A, e que posteriormente, essa empresa cedeu o crédito à recorrente mediante contrato.

Afirma a recorrente que com base na decisão transitada em julgado (arts. 467, 468, 471, 473, 474 e 610 do CPC), foi reconhecido o direito ao crédito-prêmio por todas as formas previstas na legislação de regência, nos termos do Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69, inclusive a compensação com outros tributos federais, sem maiores formalidades para a efetivação da referida operação.

Constato que na Apelação Cível 94.01.28167-0/DF (processo de origem 90.97096), contra sentença proferida em autos de execução provisória, nos quais foi homologada a conta de liquidação de fls. 180/181 daqueles autos, foi questionado pela empresa Buettner, quanto ao pagamento por precatório, por entender ter sido violado o art. 610 do CPC, à coisa julgada e às normas de regência do incentivo fiscal, DL 491/69 e Decreto 64.833/69.

Transcrevo os termos de parte do voto condutor do acórdão de 05.02.2002 (2ª Turma Suplementar do TRF):

FORMA DE RESSARCIMENTO

A respeito do ressarcimento do crédito-prêmio IPI, cumpre observar o disposto no Decreto 64.833/69, o qual determina a compensação do crédito do contribuinte com créditos de tributos federais, autorizando a restituição em dinheiro apenas no caso de subsistência de crédito, aplicando-se, então, quanto ao remanescente o art. 100 da CF (...)

Constato também que pelo instrumento particular de cessão de direitos, de 18.06.2003, a empresa Buettner S/A Ind. e Com., detentora dos direitos decorrentes da ação judicial transitada em julgado na Ação Condenatória, ajuizada perante a 7ª Vara da Justiça Federal de Brasília – Carta de Setença nº 90.000.9709-6, na qual postulou o ressarcimento do incentivo criado pelo DL 491/69, denominado crédito-prêmio do IPI, cede à Agripec Química Farmacêutica S/A todos e quaisquer direitos sobre o incentivo e outros que possam vir a ocorrer, que possui sobre a ação referida, para que a cessionária pudesse prosseguir como sujeito passivo no processo judicial, postulando, em seu nome o que de direito e da forma que bem entender, os direitos então cedidos. Na cláusula 4ª consta que a cessionária se obriga a promover a substituição da cedente no processo judicial objeto do contrato, para que nos termos da legislação processual, viesse a figurar apenas a cessionária como parte ativa nas ações, podendo praticar todos os atos necessários e para tanto, arcando com os ônus

decorrentes desse ato, apenas a partir da efetiva substituição devidamente autorizada pelo Juiz condutor do processo.

Em 25.03.2004, decide a Terceira Turma Suplementar do TRF01, por unanimidade de votos, dar provimento ao Agravo Regimental na apelação cível nº 94.01.28167-0/DF para determinar a retificação da autuação no pólo ativo, fazendo constar a AGRIPPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A. Consta na ementa o seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL. CESSÃO DE CRÉDITO. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO ATIVO PELO CESSIONÁRIO. ART. 567, II, CPC.

- 1. Efetivada a cessão de crédito prevista no art. 567, II, do CPC, o cessionário pode promover a execução ou nela prosseguir.*
- 2. A execução provisória nº 90.0009709-6 tornou-se definitiva em junho de 1997, com o decurso do prazo quanto ao despacho que homologou o pedido do AG RE 93.01.24018-1/Df e a baixa definitiva dos autos à origem.*
- 3. Agravo Regimental provido.*

No corpo do voto consta ainda:

Com razão a Agravante, uma vez que está comprovado que a execução provisória nº 90.0009709-6, tornou-se definitiva, conforme Certidão de (fl. 432), porquanto o acórdão proferido nos autos do recurso especial nº 48798 transitou em julgado em 26.06.1997 (fl. 423) e em 5/6/1997, foi homologado o pedido de desistência da Autora quanto ao Agravo interposto contra o despacho que inadmitiu o Recurso Extraordinário AG/RE nº 93.01.24018-1/DF (fls. 425/426), os autos principais (Processo nº 87.00.00543-6) baixaram à origem em agosto/1997 (fls. 421/422).

Desse modo, não há que se falar em incerteza do crédito, a situação é semelhante àquela demonstrada nos julgados colacionados na decisão hostilizada (fls. 412-414).

De outro lado, entendo infundada a alegação da UNIÃO (fls. 409-410), no sentido de inexistência de crédito que possa ser cedido, sob o argumento de pendência de apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 360/371, opostos por BUETTNER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, encontrando-se interrompido o prazo para interposição de qualquer recurso por parte da UNIÃO, posto que a pendência do crédito é tão somente quanto ao termo inicial da correção monetária e à aplicação dos expurgos inflacionários, uma vez que a decisão de primeira instância concedeu a correção pelos “índices oficiais”.

Pelos fundamentos expostos, DOU PROVIMENTO ao Agravo Regimental, para deferir o pedido de fls. 385 e determinar a retificação da autuação no pólo ativo, fazendo constar a AGRIPPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A.

Pela decisão judicial de 25.03.2004, acima citada depreende-se que a empresa AGRIPPEC é titular do crédito-prêmio do IPI, por cessão de direitos, que eram da empresa Buettner S/A e que a execução provisória tornou-se definitiva em 1997. Mas, a discussão continua, pois se discute outros acréscimos.

Na parte final do recurso especial interposto pela União, consta o seguinte:

III — F — finalmente, a União (Fazenda Nacional) pede a reforma do acórdão recorrido no ponto em que permitiu a substituição da empresa que figura no pólo ativo da execução, em razão de cessão do crédito por convenção particular, uma vez que tal procedimento violou os arts. 74 da Lei 9.430/96 e 123 do CTN, além do art. 9º do Decreto-lei 1.219/72, que limitam a cessão de créditos decorrentes do benefício conhecido como crédito-prêmio do IPI.

Com a diligência foi juntada aos autos a certidão de objeto e pé, expedida em 22.02.2001, relativa ao Recurso Especial 855276/DF (2006/0074367-0). Consta na mesma que os recursos especiais da Fazenda Nacional e da empresa Buettner foram admitidos pelo Tribunal *a quo*, estando os autos conclusos ao Ministro relator.

Sobre essa mesma matéria, o acórdão 101-96.461, de 06.12.2007, relativo ao processo nº 10380.011390/2005-92, que refere-se ao lançamento da CSLL, decidiu, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Destaco que quando da determinação da diligência, não tinha conhecimento da existência desse julgado.

Consequentemente, adoto as razões de decidir contidas no seguinte trecho do voto condutor desse acórdão, que embora se refira ao lançamento da CSLL, aplica-se igualmente ao imposto de renda em discussão:

Com relação ao mérito, a lide diz respeito a pretensa compensação por parte da recorrente de direito creditório que teria extinguido o crédito tributário representado no auto de infração.

Alega a recorrente que teria direito ao crédito prêmio de IPI, criado pelo Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969. A empresa Buettner S/A Indústria e Comércio cedeu à recorrente os direitos decorrente da ação transitada em julgado — Carta de Sentença nº.90.000.9709-6. Assim, em 25/09/2003, a reclamante requereu na Apelação Civil nº 94.01.28167-0 a "retificação da autuação para constar como parte ativa a ora Requerente".

Porém, a decisão monocrática indeferiu o pedido, sob o fundamento de que a execução não é definitiva, porquanto pendente de recurso especial e extraordinário, não havendo certeza quanto ao crédito. A empresa impetrou agravo regimental e a Terceira Turma Suplementar do TRF/I.a Região deu provimento ao agravo, determinando a "retificação da autuação no pólo ativo, fazendo constar a AGRIPPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A", conforme Acórdão às fls. 223/227.

Informa a decisão recorrida que, em consulta ao site do TRF/I a Região (fls.265/269), verifica-se que tal decisão ainda não

transitou em julgado. A última movimentação registrada dá conta de que o processo foi remetido ao STJ.

Nessas condições, ainda que a empresa Buettner S/A tenha obtido judicialmente reconhecimento de seu direito creditório e já exista, na esfera judicial, decisão definitiva quanto ao montante, tal definitividade não alcança a ora impugnante, tendo em vista que ainda não transitou em julgado a decisão acerca da possibilidade de cessão dos direitos de crédito decorrentes da Carta de Sentença nº. 90.000.9709-6.

Portanto, a recorrente ainda não possuía decisão transitada em julgado lhe garantindo o direito ao ressarcimento dos referidos créditos-prêmio de IPI. Assim, não tem razão a sua alegação segundo a qual o judiciário já teria permitido que fosse feita a compensação, devendo, portanto, ser ela considerada pela fiscalização. Conclui-se que não existe o direito ao crédito alegado pela recorrente, sendo irregular a compensação por ela realizada.

Com efeito, não é aplicável ao caso a possibilidade de compensação estabelecida no art. 66 da Lei 8.383/91, porquanto ali só se permite a compensação sem prévio exame da autoridade quando se trata de créditos da mesma espécie. Não há que se falar no presente processo em direito a compensação da CSLL devida com o pretense crédito-prêmio de IPI.

Também não é de se acolher a alegação de que os valores lançados no auto de infração foram devidamente declarados na DIPJ, sendo assim, nula a exigência fiscal. Com efeito, os débitos declarados em DIPJ pelo contribuinte não dispensam lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa, já que a declaração integrada de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 127, de 30.10.1998, não é considerada instrumento eficaz à confissão de dívidas tributárias.

A confissão de dívida é levada a efeito por ocasião da entrega da DCTF, sendo que no presente caso, a recorrente não informou nas DCTF's o total do débito de CSLL, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004. Assim, não restando configurada a confissão de dívida, correto foi o procedimento da fiscalização que lavrou o presente auto de infração.

Também não assiste razão a recorrente o argumento de que o direito creditório referente ao crédito-prêmio do IPI está fora do alcance da fiscalização, eis que o fato constitutivo do lançamento de ofício diz respeito ao crédito tributário de CSLL que não foi confessado pela empresa. A questão

da compensação deste crédito tributário com eventuais direitos creditórios que lhes sejam pertinentes foi trazida aos autos pela contribuinte e, como já tratado acima, não pode ser acatada pela autoridade administrativa.

Assim, não há que se falar em direito de compensação, visto que este alegado direito encontra-se sub judice, fato este de demonstra a irregularidade dos procedimentos realizados pela contribuinte. Outrossim, as DCTFs Retificadoras entregues após o início da ação fiscal não tem o condão de suprir a irregularidade fiscal apurada que motivou a lavratura do auto de infração.

Consequentemente, enquanto não transitar em julgado a decisão que discute a cessão do crédito, não poderá utilizá-lo para fins de compensação, e esta já é razão suficiente para se manter o lançamento do imposto de renda do ano-calendário de 2003.

Ano-calendário de 2004

Para esse ano-calendário, a contribuinte não incluiu na DCTF o valor do IRPJ apurado na DIPJ, razão pela qual o lançamento fiscal tinha que ser efetuado. A ciência do lançamento se deu em 06.12.2005.

Argumenta a recorrente que a fiscalização apurou o IRPJ de R\$ 13.952.284,47 e que o verdadeiro montante é de R\$ 13.807.121,14; que adimpliu a importância olvidada pela fiscalização quando compensou créditos que possuía pertinentes ao ressarcimento do IPI; que a compensação foi maior do que o devido, ou seja, na importância de R\$ 211.235,62, conforme cópia do recibo PER/DCOMP, que diz estar nos autos, entretanto, não localizei esse documento nos autos. Ademais, esse fato, não impediria o lançamento, uma vez que o imposto de renda não foi declarado em DCTF. Assim, considero como correto o valor de R\$ 13.952.284,47.

Quanto ao valor considerado correto pela recorrente argumenta que:

a) Em 31.03.2005 efetuou compensação por meio de PER/DCOMP, utilizando-se de créditos de IPI, no montante de R\$ 1.311.361,63;

Constato que em 31.03.2005, a contribuinte protocolizou PERD/COMP de fls. 255/258 (23331.90596.310305.1.3.01-0143, 18631.36083.310305.1.3.01-1427), cujos créditos se referem ao ressarcimento do IPI, e o débito é referente ao IRPJ, vencimento de 31.03.2005, no valor original de R\$ 442.034,58 acrescido de juros de R\$ 9.813,16, e no valor de R\$ 869.327,04 acrescido de juros de R\$ 19.299,06, respectivamente. Os valores originais totalizam R\$ 1.311.361,62. Tendo a declaração sido transmitida no dia do vencimento do tributo, ainda que as verificações obrigatórias façam parte do procedimento fiscal, entendo que não deve ser exigida a multa de ofício de 75% correspondente, uma vez que a transmissão da DCOMP se deu no dia do vencimento do tributo, cabendo à autoridade administrativa aplicar o decidido no procedimento relativo à compensação efetuada.

b) Em 31.10.2005 efetuou compensação por meio de PER/DCOMP utilizando-se de créditos próprios de IPI, no montante de R\$ 987.500,00.

As cópias desses documentos integram as fls. 259/262 e receberam os números 30617.99803.311005.1.3.01-3658 (valor original do IRPJ de R\$ 852.500,00, multa de R\$ 170.500,00 e juros de R\$ 110.143,00) e 25871.08632.311005.1.3.01-0639 (valor original do IRPJ de R\$ 135.000,00, multa de R\$ 27.000,00 e juros de R\$ 17.442,00, total de R\$ 179.442,00). Os valores originais totalizam R\$ 987.500,00.

Ocorre que agora, a contribuinte além de não declarar o valor do IRPJ na DCTF, não efetuou o recolhimento ou pedido de compensação na data do vencimento, entretanto, a contribuinte estava sob ação fiscal, tendo sido incluídas as verificações obrigatórias dos últimos cinco anos, assim, caberá à autoridade administrativa aplicar o decido no procedimento relativo à compensação efetuada, e em razão do pedido de compensação ter sido formulado após o vencimento do tributo não há como excluir a multa de ofício.

c) Em 12.12.2005 efetuou compensação por meio de PER/DCOMP, com saldo pago a maior na CSLL em dezembro de 2004, no valor de R\$ 52.500,00;

d) Em 19.12.2005 foram compensados R\$ 3.349.800,00 relativos a créditos acumulados do PIS e COFINS, por meio de formulário próprio da SRF;

A ação fiscal foi cientificada à interessada em 06.12.2005, assim os pedidos de compensação de 12.12.2005 e 19.12.2005, foram formulados após a ciência do lançamento, razão pela qual a autoridade administrativa deve apreciar o respectivo pedido, levando em conta a exigência da multa de ofício de 75%.

e) Em 20.12.2005 retificou DCTF do mês de maio de 2005 com os devidos pagamentos.

Certamente, a recorrente quis dizer DCTF do mês de março, de fls. 241/254, entretanto, tendo a mesma sido apresentada após o encerramento da ação fiscal e referindo-se a período abrangido pela mesma, essa retificação não tem o condão de tornar insubsistente o lançamento e tampouco de se considerar o procedimento espontâneo.

f) Nos meses de novembro e dezembro de 2005 efetuou pagamentos diários que juntos perfazem R\$ 8.105.959,52, aos quais foram adicionados os juros de mora no valor de R\$ 1.211.126,96, que resultam na importância de R\$ 9.317.086,48.

Constatado que foram apresentadas cópias de DARFs, de fls. 263/287, relativos ao IRPJ, vencimento 31.03.2005 (código 2430), que foram certificados, conforme doc. de fls. 311/344, exceto os DARF de fls. 281, 282 e 283, cujas certificações não constam dos autos.

Fls.	Data	Valor original	Juros de mora	total
263	04.11.2005	437.000,00	62.622,10	499.622,10
264	07.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
266	08.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
267	09.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
268	10.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
269	11.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
270	14.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
271	16.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
272	17.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
273	18.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23

274	21.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
275	22.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
276	23.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
277	24.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
278	28.11.2005	291.348,93	41.750,30	333.099,23
279	06.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
280	07.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
281	08.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
282	09.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
283	12.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
284	13.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
285	14.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
286	16.12.2005	418.814,10	65.795,69	484.609,79
287	19.12.2005	239.561,70	37.635,14	277.196,84
Total		8.105.959,52	1.211.126,96	9.317.086,48

Diversos recolhimentos foram efetuados durante a ação fiscal e outra parte após a ação fiscal. Tais pagamentos devem ser levados em conta para amortização do débito, com a observação de que deve ser complementada a certificação dos DARFs de fls. 281, 282 e 283, entretanto, não se pode excluir a exigência da multa de ofício, uma vez que a contribuinte ou estava sob a ação fiscal ou os pagamentos foram efetuados após a ciência do auto de infração.

Demais matérias

A recorrente discute a aplicação da multa de 75%. Não seria devida porque teria cumprido todas as obrigações; que o pagamento do imposto acrescido dos juros pertinentes foi espontâneo; pede a aplicação do art. 138 do CTN. Transcrevo referido dispositivo legal:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

De acordo com o § único do art. 138 do CTN está bem claro, que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, e conforme já mencionado neste voto, a contribuinte estava sob procedimento fiscal.

Argumenta a recorrente, que retificou DCTF tão logo terminou a ação fiscal, que durante o procedimento teria sido impedida de retificá-las e que todas as informações foram prestadas no DAPON – Demonstrativo de apuração de contribuições e na DIPJ.

Observa-se que durante a ação fiscal, a contribuinte apresentou DCTF sem ter incluído os respectivos débitos do IRPJ.

Durante a ação fiscal, a retificação de DCTF que se refira a período que está sendo investigado é inócua, e ainda que as informações tenham sido prestadas parcialmente na DIPJ, esse fato não tem o condão de formalizar o lançamento, uma vez que a DIPJ não constitui confissão de dívida.

Argumenta ainda que se a multa fosse aplicável ao caso, deveria ser a de procedimento espontâneo de que trata a Lei 9.430/96; que a mesma é exorbitante e que foram infringidos os princípios jurídicos do não confisco e da capacidade contributiva; que se nos termos da decisão de primeira instância, a empresa foi considerada faltosa por simples irregularidade formal e não por faltas relativas ao crédito, não poderia ter sido aplicada a multa de 75%, porque trata-se de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado; que para que a multa qualificada fosse aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude; que se o motivo fosse a solução definitiva do processo judicial sobre a execução, poderia o fisco constituir o crédito para evitar a decadência e não exigir o imposto.

Não é possível a aplicação da multa de mora, uma vez que conforme já abordado neste voto não se trata de procedimento espontâneo.

Deve-se esclarecer que não houve aplicação de multa qualificada neste processo, uma vez que o percentual exigido nos autos é de 75%. Nos casos de declaração inexata deve ser aplicada a multa de 75%, de que trata o art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Quanto às alegações de que foram infringidos os princípios jurídicos do não confisco e da capacidade contributiva, de acordo com a súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação à discussão sobre a aplicação da taxa selic como juros moratórios, aplica-se a Súmula nº 4 do CARF, que a seguir transcrevo:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Do exposto, oriento meu voto para:

- 1) rejeitar as preliminares de nulidade;
- 2) no mérito, em relação ao ano-calendário de 2003, negar provimento ao recurso;

3) Em relação ao ano-calendário de 2004, dar provimento parcial ao recurso para que a autoridade administrativa aplique o que for decidido nos procedimentos administrativos relativos às DCOMP apresentadas, observando que somente em relação à DCOMP transmitida em 31.03.2005, não deve ser exigida a multa de ofício de 75%, por ter sido transmitida no dia do vencimento do tributo, bem como leve em conta os pagamentos efetuados de 04.11.2005 a 19.11.2005, discriminados no voto, observando que para o cálculo do valor amortizado, deve ser exigida a multa de ofício de 75%.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora