



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

Processo nº 10640.001919/2002-17
Recurso nº 910.520
Resolução nº **1802-000.044 – 2ª Turma Especial**
Data 22 de novembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente LATICÍNIOS MB LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que considerou parcialmente procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ (fls. 21 a 23), no valor originário de R\$ 182.653,37 (rubrica principal), aos quais foram somados a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

A exigência decorreu de procedimento de auditoria interna de DCTF. Conforme os relatórios que integram o auto de infração, não foi localizado o pagamento do IRPJ/Lucro Presumido declarado para o quarto trimestre de 1997.

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 1 a 10, e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 09-32.129 (fls. 47 a 50) a Contribuinte alegou em síntese que:

- não foram considerados os DARF nos valores de R\$ 117.202,58e de R\$ 10,00;
- não foi considerada a compensação com o crédito de R\$65.460,78, oriundo de recolhimentos indevidos ou a maior, cujo direito ao crédito e à compensação foram determinados no processo nº 95.010.3329-5;
- impropriedade da aplicação da Taxa Selic.

Como mencionado, a DRJ Juiz de Fora/MG considerou parcialmente procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Caracterizada falta de recolhimento deve persistir o lançamento efetuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 12/01/2011 (AR às fls. 53), a Contribuinte apresentou em 09/02/2011 o recurso voluntário de fls. 69 a 80, com argumentos sobre os tópicos abaixo.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO:

- o Fisco possui o prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal a partir do lançamento tributário, sob pena de extinção da obrigação tributária nos termos do art.156, inciso V, do CTN;

- admitir que a administração tributária, durante um processo administrativo fiscal, pode ficar inerte pelo tempo que bem entende, sem maiores cuidados quanto à sua movimentação, no pressuposto de que não estaria sujeita à prescrição, enquanto não proferida a decisão final do julgador administrativo, é ferir o princípio constitucional da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal;

- a Lei 11.051/04 trouxe previsão de prescrição intercorrente no processo judicial, alterando o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais);

- logo, diante da instituição da prescrição intercorrente para o processo judicial de Execução Fiscal, a Fazenda Pública ficou legalmente impedida de se manter inerte diante do processo, sob pena de arquivamento definitivo deste e, por consequência, do seu direito de cobrança;

- referida prescrição intercorrente serve para garantir a segurança jurídica e, ainda, para garantir a efetividade do processo, devendo o Fisco, que possui meios suficientes, localizar o devedor, seus bens, e impulsionar o processo para que este não fique eternamente tramitando sem qualquer movimentação;

- no âmbito do processo administrativo o tratamento não pode ser diferente, afinal a prescrição intercorrente tem como marco o princípio da segurança jurídica, sendo assim, ambos (o princípio da segurança jurídica e a prescrição intercorrente) devem ser aplicados em toda e qualquer relação jurídica existente, não somente no âmbito das relações que tramitam no Judiciário, mas também naquelas que repercutem na seara administrativa;

- para justificar a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo administrativo, pode-se invocar também o art.108, inciso I, do CTN, que determina a aplicação da analogia na ausência de disposição legal expressa;

- diante da ausência de previsão expressa da prescrição intercorrente administrativa, o art. 6º da Lei nº 11.051/04 deve ser aplicado aos processos administrativos analogicamente, nos termos do art.108, inciso I, do CTN;

- portanto, nos casos em que a Administração deixa transcorrer mais de cinco anos para a realização de um ato na esfera administrativa, ou seja, para proferir decisão administrativa acerca de impugnação ou de recurso administrativo, incide a regra da prescrição intercorrente, já que não se pode admitir no Ordenamento Brasileiro que decisões administrativas demorem anos para serem proferidas, ficando o Contribuinte eternamente à mercê do Estado e este despedido de qualquer ônus pela sua negligência;

- tendo em vista que os princípios devem nortear a interpretação das leis juntamente com a analogia quando for constatada a ausência de disposição expressa, a administração deve julgar os recursos administrativos dentro do prazo quinquenal, sob pena de

incorrer na prescrição intercorrente, que deve ser aplicada ao processo administrativo fiscal conforme fundamentação acima exposta;

- restando claro que a prescrição intercorrente deve ser aplicada aos processos administrativos, cumpre destacar que, *in casu*, a ocorrência da mesma deve ser reconhecida em razão do decurso de mais de 7 (sete) anos entre o protocolo da impugnação (em 09/07/2002) e a ciência do Contribuinte acerca da decisão que julgou o referido recurso (a decisão foi proferida em 27/10/2010 e o Contribuinte foi cientificado no dia 11/01/2011).

DA REGULARIDADE DA COMPENSAÇÃO REALIZADA:

- a compensação realizada pela Recorrente se deu de forma totalmente regular, pautando-se em decisão judicial no processo registrado sob o nº 95.0103329-5 e, também, no disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 (único dispositivo que regia a compensação à época) que conferia o direito subjetivo à Recorrente de proceder à compensação, sem quaisquer liturgias ou prévia audiência da Fazenda Pública;

- a exigência que a Receita Federal do Brasil está impondo à Recorrente, no sentido de que a compensação deveria ter sido declarada em DCTF, não existia à época da realização das compensações, qual seja, ao longo do ano de 1997;

- não havia lei estabelecendo referida exigência de declarar em DCTF as compensações efetivadas nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91;

- a regulamentação dessa modalidade de compensação, com a imposição das formalidades que o acórdão recorrido equivocadamente está exigindo da Recorrente apenas surgiu com a IN 210/02 e a Declaração de Compensação, posteriormente evoluindo com a chegada da PER/DCOMP trazida pela IN 320/03;

- quando da efetivação das compensações pela Recorrente não existia a imposição legal da declaração da compensação em DCTF. Necessário se faz, por força do Princípio da Legalidade que rege a atuação da Administração Pública, que a Receita Federal do Brasil apresente o embasamento legal da exigência formal que está impingindo à Recorrente como motivo para a desconsideração da compensação por ela realizada e a conseqüente frustração do seu direito;

- apesar do silêncio da legislação vigente à época sobre como deveria proceder o Contribuinte que pretendesse se valer do seu direito de compensação de créditos tributários, nos moldes do artigo 66 da Lei 8.383/91, ressalte-se que a Recorrente procedeu com boa-fé, esforçando-se para agir de forma clara e que não deixasse dúvidas quanto à regularidade da compensação efetivada e quanto à existência do direito creditício da empresa, direito este que lhe havia sido garantido através do processo judicial nº 95.0103329-5;

- é imprescindível enfatizar que a compensação instituída pelo art. 66 da Lei 8.383/91 difere da que cuida o art. 170 do CTN, uma vez que a primeira é feita no âmbito do lançamento por homologação, ou seja, no procedimento em que o Contribuinte, verificando a existência do fato gerador, apura o tributo devido e, ato contínuo, promove o pagamento;

- a compensação delineada pelo art. 66 da Lei 8.383/91 atribui à Recorrente o direito subjetivo de compensar o que pagou indevidamente ou a maior de tributos e contribuições federais, cumprido-lhe apurar o *quantum* indevidamente pago, creditando-se em

Processo nº 10640.001919/2002-17
Resolução n.º **1802-000.044**

S1-TE02
Fl. 91

sua escrita fiscal, já devidamente corrigido, de sorte a ressarcir-se dos prejuízos pretéritos. Estando certo que o pagamento indevido ocorreu, é imperioso o reconhecimento da legitimidade das compensações efetuadas pela ora Recorrente, cancelando o lançamento fiscal ora atacado, remetendo-se, outrossim, o respectivo Auto de Infração ao arquivo;

- conclui-se, diante de tudo que se expôs acima, que a ora Recorrente possui direito subjetivo de compensar o que pagou indevidamente ou a maior de tributos e contribuições, o tendo feito na forma devida e estabelecida pela Lei 8.383/91, não havendo que se falar em autuação da mesma por parte do Fisco.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, foi exigido da Contribuinte o IRPJ/Lucro Presumido relativo ao quarto trimestre de 1997, por falta de localização de pagamento para este débito.

O lançamento decorreu de procedimento de auditoria interna de DCTF, e foi realizado nos termos da redação original do art. 90 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

Em razão das alterações implementadas pela Lei 10.833/2003 no dispositivo legal acima mencionado, a decisão de primeira instância afastou a multa de ofício, aplicando a regra do Código Tributário Nacional que prevê a retroatividade benigna.

Além disso, a autuação também foi considerada improcedente no tocante aos valores do IRPJ recolhidos via DARF, no total de R\$ 117.212,58, conforme revisão feita pela própria Delegacia de origem.

A exigência foi mantida em relação à parte do débito que a Contribuinte alega ter quitado por compensação, no valor de R\$ 65.440,79 (rubrica principal).

Como fundamento de sua decisão, a Delegacia de Julgamento consignou que a compensação não foi declarada em DCTF; que para descaracterizar a autuação a Contribuinte deveria apresentar os DARF vinculados em DCTF ao débito declarado; e que, diferentemente do alegado, não foi determinado na ação judicial nº 95.0103329-5 o direito à compensação dos valores nela discutidos, uma vez que essa demanda judicial abrangia somente a aplicação da correção monetária plena ao valor de restituição de indébito e também dos juros de mora equivalentes aos que incidiam sobre os créditos da Fazenda Pública.

Quanto à mencionada ação judicial (fls. 26 a 37), é oportuno transcrever a parte dispositiva da sentença proferida em 26/01/1999:

Isto posto julgo procedente o pedido, determinando à ré que aplique, ao valor da restituição do indébito, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelos mesmos índices e indexadores utilizados para a atualização dos débitos dos contribuintes.

De fato, a demanda dizia respeito à aplicação de juros e correção monetária sobre indébito a ser restituído, referente a antecipações/duodécimos de IRPJ no exercício de 1991.

De acordo com a petição inicial, embora o Fisco não fizesse oposição ao valor a ser restituído, conforme apurado na declaração de rendimentos, queria devolver o indébito sem a correção monetária plena.

Mas o que interessa é a constatação de que o crédito discutido abrangia rubricas acessórias de valores indevidos a título de IRPJ.

Nesse caso, poderia ele ser utilizado na forma do art. 66 da Lei 8.383/1991, para compensação com débito de mesma espécie – IRPJ, e não havia na época do alegado encontro de contas a exigência de que a compensação estivesse declarada em DCTF. Portanto, é insuficiente o fundamento utilizado pela decisão recorrida para a manutenção da exigência.

O fato de a alegada compensação ter sido realizada antes mesmo da sentença judicial também não prejudica a utilização do alegado crédito na forma pretendida pela Contribuinte, porque tudo teria ocorrido antes da introdução do art. 170-A no CTN, em 2001, que trouxe regra para vedar “compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

E o fato de o crédito ser do ano-base 1990 e a alegada compensação ter ocorrido em 1997 não implica em prescrição do crédito, haja vista que na Sessão Plenária de 04/08/2011, ao julgar o RE 566.621/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, matéria de repercussão geral, o STF - por maioria de votos - declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, validando, deste modo, a chamada “tese 5+5” do STJ, a ser aplicada aos procedimentos de repetição/compensação de indébito iniciados/realizados antes de 9 de junho de 2005.

Mas se por um lado, a Contribuinte podia realizar a alegada compensação com base no art. 66 da Lei 8.383/1991, amparada em crédito que acabou sendo reconhecido pelo poder judiciário (conforme suas alegações), por outro lado, incumbe a ela demonstrar o valor de seu crédito e também a efetiva realização do encontro de contas, apresentando algum registro que seja contemporâneo ao vencimento do débito.

Contudo, em nenhum momento a Contribuinte foi intimada para tanto. O auto de infração não foi precedido de um pedido de esclarecimentos, e a Delegacia de Julgamento manteve a exigência fundada no argumento de que a compensação não constava da DCTF.

Pelos autos, não se pode verificar, por exemplo, se o alegado direito creditório correspondia em 31/12/1997 à diferença que a Contribuinte alega ter quitado por compensação, no valor de R\$ 65.460,78.

Deste modo, entendo que o processo deve ser baixado em diligência, para que a Contribuinte seja intimada a apresentar os elementos que dispuser, no sentido de comprovar detalhadamente o valor de seu crédito e também que efetivamente realizou o alegado encontro de contas para a quitação do IRPJ referente ao 4º trimestre de 1997.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a Delegacia de origem providencie o acima solicitado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa