



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

Processo n° 10730.900010/2010-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.329 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2016
Matéria Apuração de Saldo Negativo IRPJ
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS PRIMO SCHINCARIOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

SALDO NEGATIVO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO POSTERIOR SEM UTILIZAÇÃO DO SALDO NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA.

Ainda que tenha sido lavrado auto de infração referente ao mesmo período de apuração do saldo negativo pleiteado, se no momento da autuação a autoridade fiscal não se utiliza do saldo negativo na apuração do imposto a lançar de ofício, não há que se glosar o montante exigido de ofício do saldo negativo pleiteado, sob pena de duplicidade de cobrança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito ao crédito no valor de R\$ 532.599,59; homologando-se as compensações pleiteadas até esse limite, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

EDITADO EM: 19/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Demetrius Nichele Macei, Luis Augusto de Souza Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Caio César Nader Quintella.

Relatório

COMPANHIA DE BEBIDAS PRIMO SCHINCARIOL recorre a este Conselho (fls. 506/516), com fulcro nos §§ 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma inconformada com a decisão de Primeira Instância (fls. 489/496), prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Niterói-RJ, que julgou improcedente DCOMP decorrente de apuração de saldo negativo IRPJ (ano-calendário 2005) decorrentes de retenções na fonte única e exclusivamente em função de auto de infração superveniente n. 16561.000078/2009-55.

Adota-se parcialmente o relatório da decisão da DRJ complementando-o ao final no que necessário:

Trata o processo de DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, nº 14224.41856.250309.1.3.024757, na qual a interessada pretende compensar débito de COFINS com crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005, no valor de R\$ 532.599,29.

Em 16/12/2010, após análise, foi emitido Despacho Decisório pela DRF/Niterói, fl. 137, com base no Parecer SEORT/DRF/Niterói, fls. 131/136, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações.

O indeferimento do pleito teve como principal motivo a constatação de auto de infração, sob o processo administrativo de nº 16561.000078/200955, ainda pendente de decisão administrativa definitiva, pelo qual foi revertido o resultado original, de prejuízo fiscal para lucro real, resultando em imposto de renda a pagar no valor de R\$ 1.949.977,35, com multa de ofício de 150% de R\$ 2.924.966,02.

O citado auto de infração foi objeto de impugnação, sendo apreciado por meio de Acórdão nº 1623.711, de 03/12/2009, que concluiu pela procedência do lançamento, com a redução da multa de ofício para 75%. Ou seja, o crédito tributário constituído para o anocalendário de 2005 totaliza R\$ 1.949.977,35 de valor principal, acrescido da multa de ofício de R\$ 1.462.483,01. Assim sendo, considerando que o saldo negativo apurado foi de R\$ 532.599,59, ainda restaria ainda IRPJ a pagar de R\$ 2.879.860,77.

A interessada tomou ciência da decisão em 23/12/2010 (AR fls.140).

Inconformada, apresentou manifestação de inconformidade, em 18/05/2009, fls. 76/99, com os seguintes argumentos:

o IRRF foi reconhecido no valor de R\$ 532.599,59 pela decisão ora recorrida.

também consta registrado que apurou prejuízo fiscal no ano-calendário de 2005.

concluiu que tem direito de utilizar o saldo negativo de IRPJ para compensar com outro tributo administrado pela Receita Federal, no caso o COFINS.

Processo 10730.900010/201036 Acórdão n.º **1247.442** DRJ/RJ1 Fls. 491 3 quando à época da apresentação da DCOMP não havia qualquer glosa ao prejuízo fiscal declarado e constituído pela interessada, sendo seu direito líquido e certo neste momento, de modo que se impõe a homologação da compensação.

a decisão deixou de homologar em razão de superveniente auto de infração, que constituiu crédito tributário de IRPJ no valor de R\$ 1.949.977,35, com multa de ofício vinculada de 150%.

o auto de infração, sob o processo administrativo nº 16561.000078/200955, não conta com decisão definitiva em esfera administrativa, conforme pesquisa no site no Ministério da Fazenda.

extrai-se da decisão ora recorrida que a única razão do não reconhecimento do direito creditório, e conseqüente não homologação da DCOMP reside na indevida constituição de superveniente crédito tributário de IRPJ do ano-calendário de 2005, por meio de auto de infração.

superveniente porque a DCOMP foi transmitida em 25/03/2009 e o lançamento somente constituído em 18/08/2009, fato omissis pela decisão recorrida.

logo, tem-se que o direito era líquido e certo à época da transmissão da DCOMP, exercendo de forma legítima a compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, já que não se enquadrava nas hipóteses proibitivas do §3º deste citado artigo.

restou constituída, na data da transmissão da DCOMP, a norma compensatória decorrente do encontro de duas relações jurídicas já constituídas e declaradas pela interessada, embora com pólos invertidos: (i) a de crédito do contribuinte perante o fisco (IRRF) e (ii) de débito de COFINS do contribuinte perante a RFB.

ao contrário do suposto crédito apurado pelo superveniente auto de infração, que sequer estava lavrado naquela oportunidade, sendo, portanto, norma que não existe.

logo, a compensação realizada encontra respaldo no ato jurídico perfeito, princípio constitucional previsto no inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88.

o superveniente auto de infração não impedia a compensação, sob pena de violação ao artigo 170 do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88.

cabia à interessada utilizar seu crédito sob pena de prescrição prevista no artigo 174 do CTN (sic).

a decisão realizou indevidamente compensação de ofício, pois, partindo do suposto crédito constituído por meio de auto de infração, dele abateu o saldo negativo de IRRF (sic), cujo crédito se pretende compensar, chegou à conclusão de que houve resultado positivo, negando o reconhecimento do crédito.

a decisão jamais poderia realizar uma compensação dentro do anocalendarário de 2005 para, uma vez realizada, negar o crédito, e isso partindo de uma premissa de que o crédito constituído pelo auto de infração, que ainda não conta com decisão definitiva, seria válido.

Processo 10730.900010/201036 Acórdão n.º **1247.442** DRJ/RJ1 Fls. 492 4 pelo lançamento não constar de decisão definitiva, por si só, já sepulta a conclusão que chegou a decisão recorrida, sendo que se encontra suspensa a exigibilidade dos valores constituídos no aludido auto de infração.

assim, inexistindo decisão definitiva no processo do auto de infração, jamais poderia a decisão dar como válido o reconhecimento da inexistência de prejuízo fiscal.

no auto de infração que constituiu o pretense crédito tributário de IRPJ do anocalendarário de 2005 não foram consideradas as necessárias deduções dos valores retidos de IRPJ, ou seja, não houve abatimento do valor antecipadamente recolhido na fonte a título de imposto de renda, no valor de R\$ 532.599,59.

há um paradoxo: o auto de infração que constituiu o crédito tributário não abateu os valores recolhidos de IRRF, e, paradoxalmente, pela decisão recorrida, a interessada ficou impossibilitada de compensálos no caso em foco, sendo isto inaceitável e descabido.

se o auto de infração não abateu o IRRF, este valor constitui indébito tributário, e merecem ser ressarcidos e/ou compensados.

se tivesse pago ou vier a pagar o referido lançamento, ainda assim o direito ao crédito de IRRF.

a decisão incorreu em *bis in idem*: o IRRF é negado e não considerado no auto de infração.

a compensação é inconteste, eis que o auto de infração não considerou e não abateu os valores de IRRF; assim, a relação de indébito de IRRF que a interessada possui frente ao fisco é inconteste e subsiste; o reconhecimento do direito creditório não trará prejuízo ao fisco, já que o auto de infração não abateu o IRRF.

em tese subsidiária, existe causa prejudicial, de modo que há de ser anulada a decisão recorrida, isto porque se o lançamento for julgado improcedente, cai por terra o único argumento utilizado pelo fisco para não homologar a compensação.

assim, a vinculação do presente processo à sorte do processo vinculado ao auto de infração é inconteste.

o julgamento da compensação sem o desfecho final é afronta ao direito da ampla defesa e do devido processo legal, pelo que se há de anular a decisão recorrida para que outra seja feita, somente após a decisão final da causa prejudicial do auto de infração.

caso não anulada, é essencial, imprescindível e necessário que o presente caso seja suspenso até o julgamento final do auto de infração, evitando decisões conflitantes entre si, conforme prevê o CPC, artigo 264, inciso IV, alíneas "a" e "b".

caso não anulado ou não suspenso, em tese subsidiária, este caso deve ser apensado ao processo do auto de infração, sendo este entendimento do então Conselho de Contribuintes, até porque a reunião de processos é a forma de se evitar decisões conflitantes e incoerentes entre si, guardando consonância com o princípio da racionalidade e da economia processual.

Em decisão a DRJ concluiu pela negativa da homologação da DCOMP em função de que "a lavratura de auto de infração, com a constituição de crédito tributário para cobrança do imposto de renda, em decorrência da reversão de prejuízo para lucro real, acarreta na utilização dos valores apurados a título de estimativa (artigo 837 do RIR/99) prejudicando a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado."

Irresignada com a decisão o contribuinte interpos o presente recurso voluntário sustentando em suma que a lavratura superveniente de auto de infração não gera o direito de a autoridade administrativa compensar de ofício valores decorrentes de IRRF dotados de liquidez e certeza, regularmente apurados e confirmados pelo fisco relativos ao ano-calendário 2005.

Em despacho de 9 de agosto de 2016, da Presidência desta 1ª Secção, restou determinada a apreciação conjunta deste feito com o já processado nos autos n.10730.720175/2010-26 ante a conexão dos feitos devendo formar-se lotes temáticos, nos termos do art.47, do Anexo II, do RICARF, acolhendo assim indicação da Presidência da 4ª Câmara

Tem-se que os autos n.10730.720.175/2010-26 encontravam-se sobrestados em função de suposta prejudicialidade aventada neste colegiado na sessão de 09 de abril de 2014. Naquela ocasião, acompanhando a conclusão do então relator i. Conselheiro Paulo Roberto Cortez, a turma entendeu que o julgamento dos autos n.10730.720.175/2010-26 deveria ser sobrestado a fim de aguardar-se "decisão final" dos autos de infração n. 10730.004842/2005-62 e 16561.000078/2009-55 que supostamente estariam a obstar o processamento da presente DCOMP decorrente de retenções na fonte que compõe o saldo negativo pleiteado e ainda não reconhecido pela RFB (Resolução 1402-000.247).

Superado o sobrestamento do feito n.10730.720.175/2010-26 os presentes autos se encontram aptos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LUCAS BEVILACQUA CABIANCA VIEIRA, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, portanto, merece conhecimento.

Passo à sua análise.

2 DA ILEGITIMIDADE DA NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA DCOMP EM FUNÇÃO DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO SUPERVENIENTE

A contribuinte deixou de ter apuração de saldo negativo de IRPJ (anual-calandário de 2005), decorrente de IRRF, em função da lavratura de auto de infração de IRPJ cobrando-se R\$7.475.000,00 (16561000078/2009-55). Tanto a decisão da unidade de origem, quanto o julgado de primeira instância, entenderam por bem computar o IRPJ lançado de ofício no cômputo do IRPJ devido no período, implicando a redução substancial do direito creditório reconhecido.

A meu ver, no momento da lavratura do auto de infração há de se observar se há saldo negativo **disponível**. Em caso afirmativo, deverá a autoridade fiscal, na lavratura do auto de infração, levar em consideração o saldo de IRPJ, deduzindo-se do valor a ser lançado. Com tal procedimento, evita-se a cobrança do tributo, com multa de ofício, que o contribuinte já recolheu e encontra-se em poder do Fisco, sem qualquer pedido de restituição e/ou compensação apresentados.

Nessa hipótese, se o contribuinte vier a apresentar PER/Dcomp após a lavratura do auto de infração, somente se pode seguir adiante da análise do pedido de restituição/compensação quando já houver decisão administrativa a respeito da lavratura do auto de infração. Não que tal decisão necessite ser definitiva, mas que ao menos estejam na mesma fase processual, tal qual ocorreria se os autos estivessem apenas (situação em que ambos seriam julgados na mesma sessão). Assim, já havendo decisão de primeira instância em relação ao auto de infração, tanto a unidade de origem quando a delegacia de julgamento já poderiam julgar os processos de restituição e compensação. O mesmo raciocínio se aplica ao CARF: se há julgamento do recurso voluntário referente ao lançamento de ofício, nada impede que se realize também o julgamento do recurso voluntário atinente ao pedido de restituição/compensação, devendo-se, contudo, determinar o apensamento dos autos para que os efeitos de eventual reforma no processo relativo ao auto de infração sejam automaticamente replicados na execução do acórdão referente ao processo de restituição/compensação, execução essa que deverá aguardar a decisão administrativa irreformável em relação ao lançamento de ofício.

No caso concreto, contudo, não é isso que ocorre.

A própria autoridade fiscal que lavrou o auto de infração identificou que, na data da realização do lançamento, o contribuinte já houvera apresentado pedidos de compensação

atrelados ao saldo negativo referente ao mesmo período de apuração. E, em respeito à opção do contribuinte, e evitando-se maiores transtornos processuais, deixou claro que não utilizaria tal saldo negativo para dedução dos valores lançados de ofício, **sob pena de utilização de tal saldo em duplicidade.**

Nesse cenário, não há que se aguardar qualquer decisão naqueles autos para o julgamento da presente lide.

Há de se ressaltar que a própria RFB corrobora tal entendimento, conforme se pode observar em excerto da ementa da Solução de Consulta Interna Cosit nº 24/2007, que, apesar de dizer respeito ao PIS e a Cofins não cumulativos, guardam estreita correlação com o caso em apreço:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

A autoridade fiscal deve aproveitar de ofício os créditos da não-cumulatividade da Cofins sempre que verificar a existência de saldo desses créditos no período em que ficar evidenciada infração à legislação da aludida contribuição, exceto quando tais créditos estiverem vinculados a Pedido de Ressarcimento (PER) ou Compensação (DCOMP) pendente de verificação, hipótese em que a autoridade fiscal que constatar infração à legislação das aludidas contribuições não deve aproveitá-los de ofício.

[...]

O ponto fulcral é não permitir-se que nenhuma das partes seja penalizada: nem a Fazenda Nacional, ao cobrar o tributo via auto de infração e ao mesmo tempo não homologar a compensação cujo crédito não foi utilizado para deduzir o tributo lançado de ofício, tampouco o contribuinte, deduzindo-se o indébito do tributo a ser exigido de ofício e, ao mesmo tempo, homologar compensação pleiteada com esse mesmo indébito. Portanto, não se admite nem a cobrança nem a utilização em duplicidade de indébito apurado pelo contribuinte.

No caso concreto, não tendo sido o saldo negativo ora pleiteado utilizado na dedução do lançamento de ofício, negar à Recorrente a possibilidade de compensar seus débitos implicaria, em caso de manutenção da exigência de ofício, cobrança em duplicidade: a primeira mediante auto de infração, e a segunda mediante não homologação das compensações.

Oportuno registrar que a própria unidade de origem em seu despacho decisório confirma as retenções na fonte, assim como o oferecimento à tributação das respectivas receitas financeiras, nos termos da Súmula CARF nº 80: "Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto."

Assim sendo, entendo que as decisões da unidade de origem e da turma julgadora de piso estão equivocadas, fazendo jus a Recorrente a homologação de R\$ R\$ 532.599,59.

3. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório de R\$ 532.599,59, homologando as compensações pleiteadas até esse limite de crédito.

(assinado digitalmente)

LUCAS BEVILACQUA CABIANCA VIEIRA - Relator