



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

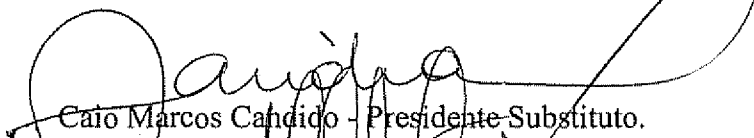
Processo nº 10909.000619/2007-29
Recurso nº 162.844 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.582 – 1ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria Normas processuais - MPF (verificações obrigatórias) e compensação em denúncia espontânea
Recorrente ESTALEIRO ITAJAÍ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

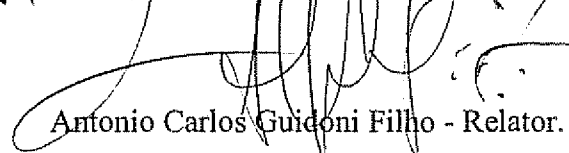
Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. Não se conhece de recurso especial que desatende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS RELEVANTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO. Inviável o recurso especial que pleiteia a reforma de acórdão mas não impugna todos os fundamentos relevantes da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Caio Marcos Candido - Presidente Substituto.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann. Ausente, justificadamente o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 15, § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

"IRPJ e OUTRO - EXS.: 2004 a 2006

Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício. 2004, 2005, 2006

Ementa: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTREGUE APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI Nº 9.430/96 - Ainda que se despreze a questão do alcance da expressão "declarados" contida na norma referenciada, não se pode admitir que a condição de pagamento ali estabelecida possa ser substituída por pedidos de compensação. Pagamento e compensação, apesar de representarem formas de extinção do crédito tributário, são institutos que não se confundem.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - Não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não há que se falar em sua ausência nos casos em que as apurações decorreram do confronto entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, procedimento que, de forma expressa, constava do mandado original

REDUÇÃO DE PENALIDADES - CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO - Para poder se beneficiar da redução de cinquenta por cento da multa de ofício, é necessário que o contribuinte efetue o pagamento do débito no prazo legal de impugnação, ex vi do disposto no art. 6º da Lei nº 8.218, de 1991. A redução de quarenta por cento, por sua vez, exige que o parcelamento do débito também seja requerido no prazo legal de impugnação."

O caso foi assim relatado pelo Colegiado *a quo*, *verbis*:

"ESTALEIRO ITAJAI S/A, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 33 Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, Santa Catarina, que manteve, em parte, os lançamentos efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Multa Isolada decorrente da falta de recolhimento de estimativas.



Transcrevo, a seguir, excertos do relato promovido pela autoridade julgadora de primeira instância.

Segundo o Termo de Verificação de Infrações e de Encerramento 01.565), a contabilidade da Interessada registra valores de IRPJ e de CSLL devidos nos anos calendário de 2003, 2004 e 2005, sem ter havido, entretanto, pagamento ou declaração à Receita Federal do Brasil, razão pela qual estão sendo lançados de ofício.

Do referido Termo Fiscal UI.565 e 11.568), tem-se que, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 003 (fls.119) a fiscalizada foi intimada a comprovar os recolhimentos do IRPJ e da CSLL de 2003 e 2004, ocasião em que informou ter compensado o IRPJ de 2003 e a CSLL de 2003 e 2004 com créditos de PIS/COFINS exportação, conforme demonstrativo do razão contábil em anexo e demonstrativo de compensações efetuadas por meio de declarações de compensação (DCOMP).

Destaca a autoridade fiscal, no referido Termo:

Com relação ao IRPJ (fls.565/566):

Como podemos observar pelo razão contábil e pelas DCOMP, as compensações foram efetuadas em 31/03/2006, após o início do procedimento fiscal, quando a fiscalizada já estava com a sua espontaneidade excluída, nos termos do artigo 7º, inciso I, e parágrafo primeiro, do Decreto 70.235/72. Em relação ao IRPJ 2004 informou que o recolhimento ainda estava pendente de pagamento (M.317). Em relação ao IRPJ de 2005 também não houve recolhimento ou declaração à SRF (11s.166 a 177 do Anexo I).

Segundo Informações e documentos apresentados pela fiscalizada o débito de IRPJ 2004 foi incluído em uma ação judicial relativa a débitos do INSS, em valores aproximados e sem discriminação de períodos e valores de tributo, multas e juros (11s.121 a 135). Isso ocorreu em 03/05/2006, após o início do procedimento fiscal, portanto, a fiscalizada já estava com a sua espontaneidade excluída e sujeita ao lançamento do tributo com multa de ofício. Importante observar que a Secretaria da Receita Federal não é parte no processo e não foi cientificada de qualquer ato processual ou chamada a se manifestar em relação ao mesmo.

Com relação à CSLL (11568):

Como podemos observar pelo razão contábil e pelas DCOMP, as compensações foram efetuadas em 31/03/2006, após o início do procedimento fiscal, quando a fiscalizada já



estava com a sua espontaneidade excluída, nos termos do artigo 7º, inciso I, e parágrafo primeiro, do Decreto 70.235/72. Em relação à CSLL de 2005 também não houve recolhimento ou declaração à SRF (fls.166 a 177 do Anexo I).

Segundo Informações e documentos apresentados pela fiscalizada o débito de CSLL 2004 foi incluído em uma ação judicial relativa a débitos do INSS, em valores aproximados e sem discriminação de períodos e valores de tributo, multas e juros (4121 a 135). Isso ocorreu em 03/05/2006, após o início do procedimento fiscal, portanto, a fiscalizada já estava com a sua espontaneidade excluída e sujeita ao lançamento do tributo com multa de ofício. Importante observar que a Secretaria da Receita Federal não é parte no processo e não foi cientificada de qualquer ato processual ou chamada a se manifestar em relação ao mesmo.

Ainda segundo o referido Termo, tem-se (Item 002 do Auto de Infração):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Nos anos-calendário 2001 a 2005 a fiscalizada optou pela tributação na forma do lucro real anual, sujeitando-se, portanto, aos pagamentos mensais do imposto de renda.

As atividades desenvolvidas pela fiscalizada (construção e reparo de navios e embarcações de grande porte), cujos contratos de execução normalmente são superiores a um ano, caracterizam-se como "contratos de execução de longo prazo". A legislação fiscal prevê que, na apuração dos resultados destes contratos, devem ser computados em cada período de apuração os custos incorridos de produção ou serviço, e parte do preço total da empreitada, determinada mediante aplicação, sobre o preço total, da porcentagem do contrato executado no período de apuração — esse percentual pode ser determinado com base na relação entre o custo incorrido no período de apuração e o custo total estimado ou com base em laudo técnico (art.10 da Lei n. 1.598/77 — art.407 do RIR199). A Instrução Normativa SRF 21/79 disciplina a aplicação da lei, ditando as regras operacionais.

A fiscalizada não efetuou nenhum pagamento mensal do IRPJ nos anos de 2003 a 2005, pois levantou balanços com apuração de prejuízos ao final de cada mês. De acordo com as transcrições em seus livros Diários e LALUR e as declarações de 2003 e 2004, os custos e as despesas foram reconhecidos mês a mês, mas as receitas correspondentes somente foram reconhecidas no encerramento de cada ano-calendário. Como a fiscalizada estava obrigada aos pagamentos mensais de IRPJ, também deveria ter reconhecido as receitas de acordo com os períodos de apuração mensais. Como não adotou esse procedimento, apresentou prejuízos de janeiro a novembro de cada ano, e lucro apenas no final de cada ano, o que levou à incorreta



suspensão dos pagamentos mensais do IRPJ a que estava obrigada.

....

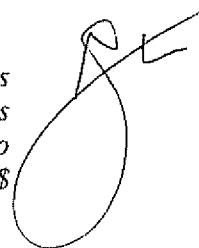
Em 19/01/2007 recebemos as planilhas de receitas, custos e resultados mensais de 2005 (fls.449 a 510).

Essas planilhas apresentadas, contendo a apropriação dos valores das receitas mensalmente, demonstram os balanços mensais corretos, com os respectivos valores mensais de IRPJ devidos (de acordo com o artigo 10 da Lei n. 1.598/77 e IN SRF 21/79). Como os pagamentos mensais devem ser feitos a título de antecipação do devido no ajuste anual e são relativos a anos-calendário já encerrados, os mesmos não estão sendo exigidos. Estão sendo exigidas somente as multas pelas respectivas faltas de recolhimento (Artigos 222, 230 e 843 do RIR/99 c/c art.44, inciso II, b, da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória n. 351/07 c/c o art.106, inciso II, alínea "c" da Lei n. 5.172/66).

A mesma situação foi vista no tocante à CSLL (lis. 568 a 570), sendo objeto de lançamento, também, de Multa Exigida Isoladamente.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls.574/586), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que, por prestar, também, serviços e vendas ao exterior, apura créditos de PIS/PASEP e COFINS exportação e, assim, autorizada pelo art. 74 da lei 9.430/96, utilizou seus créditos na compensação de débitos de IRPJ e CSLL, declarados, mas não recolhidos;*
- que nas datas de 31 de março de 2006 e 04 de abril de 2006 efetuou operações de compensação, por meio de diversas declarações de compensação, utilizando o sistema PER/DCOMP 2.2;*
- que os créditos utilizados na compensação foram devidamente apurados e informados quando da entrega da DIPJ dos anos respectivos;*
- que tais compensações cingiram-se ao IRPJ declarado e devido pelo exercício de 2003 e à CSLL declarada e devida pelos exercícios de 2003 e 2004;*
- que apresentava planilha ilustrativa (fl.476) dos tributos compensados e extintos através das compensações relatadas (IRPJ 2003, no valor de R\$ 693.032,99 e CSLL 2003 no valor de R\$ 369.043,38 e de CSLL 2004 no valor de R\$ 461.387,39) com multa de mora de 20%;*
- que, como poderia se verificar às fls.06/12 e 09/12 do Termo de Verificação de Infrações e de Encerramento, o*



Auditor Fiscal foi informado das operações de compensação anteriormente descritas, mas, por um lapso, não tomou conhecimento das informações e documentação apresentadas ao considerar excluída a espontaneidade, sustentando que as mesmas foram efetuadas após o início do procedimento fiscal;

- que o Auditor Fiscal agiu de forma equivocada, pois, apesar de as operações de compensação terem sido efetuadas após o início do procedimento fiscal, ela já estava amparada pelo disposto no art. 47 da Lei 9.430/96;

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

- que, nos termos do art. 74, § 6º da Lei nº 9.430/96, a Declaração de Compensação constitui confissão de dívida e, ainda, conforme § 2º do mesmo artigo, o instituto da compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, ainda que condicionada a ulterior homologação;

- que a compensação deveria ser considerada como pagamento para fins do disposto no art. 47 da Lei 9.430/96 e, pela documentação acostada, restariam comprovadas que as operações de compensação e, em consequente, o pagamento, se realizaram de forma lícita e com eficácia suficiente para extinguir, no seu limite, a obrigação tributária correspondente;

- que, comprovado cabalmente através dos recibos de entrega das declarações de compensação que estas operações realizaram-se nas datas de 31 de março de 2006 e 04 de abril de 2006, dentro do prazo de vinte dias previsto no art. 47, da Lei 9.430/96, estariam ultrapassados os dois primeiros requisitos apontados, quais sejam, a comprovação do pagamento e de sua tempestividade para fins de configuração da espontaneidade,

- que os outros requisitos apontados seriam de fácil comprovação, bastando verificar, conforme apontamento dos créditos tributários compensados, que estes créditos foram declarados em seus valores exatos através das DIPJ de 2004 e 2005 apresentadas na época própria pela empresa e que a eles foram acrescidos os juros legais e multa de mora de 20%;

- que dever-se-ia mencionar o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal originário restringia a atuação fiscalizatória do agente federal apenas ao IRPJ do ano calendário de 2004, como este mesmo menciona na primeira página do Termo de Infrações e Encerramento;

- que apenas após a emissão dos mandados complementares é que se tornaram objeto da operação fiscalizatória os anos



de 2003 e 2005 referentes ao IRPJ e a CSLL dos anos de 2003, 2004 e 2005;

- que a falta de recolhimento do IRPJ de 2003 e CSLL de 2003 e 2004 não estava sob exame do Auditor Fiscal em março e abril de 2006 e, nos termos do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não havia na prática procedimento fiscal com relação aos créditos tributários compensados, vez que o primeiro Mandado de Procedimento Fiscal complementar foi emitido apenas em 11.06.2006, ou seja, muito após a entrega das declarações de compensação;

- que o Auditor Fiscal agiu de forma equivocada ao não considerar as operações de compensação informadas como realizadas sob a luz da espontaneidade e, portanto, deveria ter excluído da autuação os créditos tributários declarados e legitimamente quitados, referentes ao IRPJ de 2003 e à CSLL de 2003 e 2004;

- que, considerando a remotíssima hipótese de não reconhecimento de que as compensações descritas foram efetuadas sob o manto da denúncia espontânea, ainda assim o Auditor Fiscal agiu de forma equivocada ao não abater os valores compensados do débito lançado;

- que, caracterizada a espontaneidade, tornar-se-iam inaplicáveis as multas de lançamento de ofício de 75%, especialmente pelo fato de já ter sido acrescido quando do pagamento a multa moratória de 20%;

- que, por medida de justiça fiscal, deveria ser expurgada do auto de infração a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, relativa ao IRPJ de 2003 e à CSLL de 2003 e 2004, visto que a quitação de tais tributos deu-se à luz do instituto da denúncia espontânea;

- que, em 04 de maio de 2006, a empresa protocolou petição que tramita junto à 1ª Vara Federal de Itajaí-SC, onde confessou e requereu o parcelamento de todos os seus débitos tributários federais, constituídos ou não, incluindo-se aí os débitos administrados pela SRF, mais especificamente o IRPJ de 2004;

- que, em audiência realizada em 10 de maio de 2006 o Juiz Federal, em decisão naquele ato, reconheceu a confissão e deferiu o requerimento de regularização parcelada dos seus débitos, com a inclusão de todos os débitos constituídos ou não, bem como os vencidos e incorridos perante a PGFN/SRF, INSS e CEF (FGTS) até o dia 10 de maio de 2006, englobando juros, correção monetária e multas;

- que o Juízo determinou ainda o apensamento ao processo de todas as execuções movidas pelos credores fiscais no Juízo da 1ª Vara Federal de Itajaí contra ela até a data de 10

de maio de 2006 e daquelas que venham a ser ajuizadas até a quitação dos débitos confessados;

- que, no fim da decisão, asseverou ainda que, de início, os valores recolhidos por ela seriam revertidos em favor do INSS e quando ajuizadas outras execuções pelos outros credores o valor seria revertido proporcionalmente aos débitos existentes junto a cada credor;

- que, destarte, haveria de ser reconhecido a existência deste parcelamento judicial, que envolveria também os débitos do IRPJ de 2004, e quando tal crédito tributário estiver em Juízo, os valores pagos mensalmente por ela serão revertidos proporcionalmente à Fazenda Nacional, nas condições mencionadas na decisão judicial em tela;

- que, conseqüentemente, reconhecendo-se a existência deste ajuste judicial, com natureza de confissão de dívida, as multas lançadas de ofício, referentes ao período de apuração de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004, deveriam ser reduzidas em 40%, nos termos do art. 44, §3º da Lei 9.430/96 c/c art 60, caput da Lei 8.383/91, as quais serão amortizadas pelos pagamentos mensais junto ao principal e juros de mora, descontados os valores já quitados dentro do prazo de impugnação, com desconto de 50%;

- que a redução das multas lançadas de ofício, inclusive as isoladas, deveria ser da ordem de 40%, pois, apesar de interpor a impugnação, o citado acordo judicial de parcelamento foi formalizado muito antes do encerramento do procedimento fiscal, e inclusive tendo dado ciência ao Auditor Fiscal responsável em 26 de setembro de 2006;

- que a impugnação não procurava desconstituir ou minorar o crédito tributário lançado em relação ao IRPJ de 2004, pois este já havia sido confessado judicialmente, mas, o que se procurava é que a autoridade administrativa simplesmente reconhecesse a validade e existência do parcelamento, pois o Auditor Fiscal não levou em conta a decisão judicial neste sentido;

- que, nas datas de 15 de março de 2007 e 21 de março de 2007, dentro do prazo para impugnação, foram quitados por meio de operações de compensação via sistema PER/DCOMP 2.2, conforme documentação que anexava, com o desconto previsto de 50% sobre as multas, os débitos referentes ao IRPJ ano 2005, CSLL ano 2005, e referentes às Multas Isoladas de IRPJ ano 2004 (parcialmente), ano 2005 (integralmente) bem como CSLL ano 2003 (parcialmente), ano 2004 (parcialmente) e ano 2005 (integralmente);

- que, assim, os créditos tributários recolhidos e extintos por compensação durante este prazo de impugnação encontravam-se detalhados (fl.584), advertindo-se que os valores constantes do campo "Multa 75%" para os "Tributos", e os valores constantes do campo "Principal" para as "Multas Isoladas", representariam 50% dos valores



lançados no auto de infração, em virtude do bem conhecido desconto para pagamento nestas condições;

- que a principal ressalva que se poderia fazer quanto à atuação do Auditor Fiscal no que tange aos valores apurados referentes ao período de 2005 dizia respeito ao valor apurado da diferença entre o IRPJ declarado e o recolhido (sustentou: aponta-se no auto de infração o valor de R\$ 521.437,55 como o montante correspondente à mencionada diferença, ocorre que o Auditor Fiscal apurou este valor com base no Balanço Patrimonial de 2005 apresentado em 21 de fevereiro de 2007, por ele acatado, porém não considerou o valor de imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras (conforme cópia LALUR/Apuração de IRPJ/2005, em anexo — DOC 08), no valor de R\$ 20.659,07; assim, subtraindo-se tal montante, verificar-se-ia que o valor correto da diferença entre o IRPJ 2005 declarado e o recolhido é de R\$ 500.578,48);

- que foi com base em tal valor que se procedeu a compensação neste ano de 2007.

Concluiu no sentido de que:

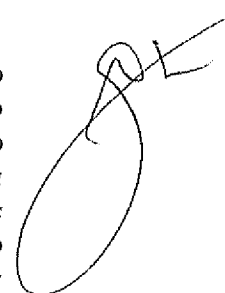
a) de acordo com o que demonstrou, o IRPJ de 2003 e a CSLL de 2003 e 2004 foram quitados sob o manto da denúncia espontânea e, portanto, não deveriam ter sido incluídos no procedimento fiscal, muito menos submetê-lo ao rigor da multa de ofício de 75%;

b) o IRPJ de 2004 foi incluído no parcelamento judicial antes noticiado, e a respectiva multa de ofício de 75% deve ser reduzida para 45% e os valores das demais multas isoladas do ano de 2004, depois de subtraído o que foi alvo de quitação pago após o encerramento do procedimento fiscal e antes de findar o prazo de impugnação, devem também ser reduzidos para 45%.

Ao final, requereu:

1. o reconhecimento da quitação, por denúncia espontânea, do IRPJ de 2003 e da CSLL de 2003 e 2004, e a conseqüente exclusão do auto de infração dos valores correspondentes e cancelamento das respectivas multas de lançamento de ofício de 75% (art. 44, I, Lei 9.430);

2. a incidência do ajuste judicial, com respectiva confissão de dívida, quanto ao IRPJ de 2004, informando-se ao Juízo da 1ª Vara Federal desta Circunscrição, nos autos do processo n. 2004.72.08.003839-6, o mencionado débito, a respectiva multa de lançamento de ofício e as multas isoladas do período devido, as últimas subtraídas do montante quitado e posteriormente reduzidas em 40%, nos termos do art. 44, §3º da Lei 9.430/96 c/c art.60, caput da Lei 8.383/91, tudo para fins do pagamento proporcional já autorizado;



3. a correção do valor do IRPJ de 2005, subtraindo-se o valor da comprovada retenção na fonte sobre aplicações financeiras, resultando no principal de R\$ 500.578,48, e a consequente quitação integral deste tributo lançado face o pagamento noticiado, DCOMPs... e cancelamento dos reflexos de juros e multa resultantes da minoração, e

4. com a revisão dos valores do auto de infração, o abatimento dos valores quitados/compensados após o encerramento do procedimento fiscal e antes de findar o presente prazo de impugnação, conforme planilha e documentação comprobatória anexada.

A 33 Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 07-10.130, de 06 de julho de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

Início do Procedimento de Ofício. Espontaneidade Pagamento. Condição Legal

Depois de iniciado o procedimento de ofício, somente o pagamento dos tributos ou contribuições declarados, dentro do prazo de vinte dias do ato de ofício, extingue o crédito tributário, com a permissão de que o recolhimento possa ser feito com os acréscimos moratórios. Se assim não foi feito, o sujeito passivo perde a espontaneidade e sujeita-se ao lançamento das penalidades conforme consignado no Auto de Infração.

Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F). Verificações Obrigatórias.

Os exames de verificações obrigatórias compreendem as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal. Em exames desta natureza não há necessidade de Mandado de Procedimento Fiscal - Complementar (MPF-C) para cada tributo/contribuição ali compreendido.

Falta de Recolhimento. IRPJ Informado. DIPJ. Constituição do Crédito Tributário. Lançamento.

Constatada a falta de recolhimento de imposto de renda pessoa jurídica informado em DIPJ, correta a constituição do crédito tributário com as penalidades cabíveis (art. 142 do CT/79). Verificado, entretanto, que o IRPJ lançado relativo ao ano de 2005 não contemplou a dedução do IRRF, como feito nos anos anteriores, de se alterar o lançamento.

Falta de Recolhimento. CSLL Informada. DIPJ. Constituição do Crédito Tributário. Lançamento.

Constatada a falta de recolhimento de contribuição social sobre o lucro líquido informada em DIPJ, correta a constituição do crédito tributário com as penalidades cabíveis (art.142 do CTN).

Como se vê, parcela do crédito tributário constituído foi exonerada em razão da constatação de ausência de compensação de imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas que integraram a base de cálculo do imposto, conforme excertos do voto condutor da referida decisão, abaixo reproduzidos.

Faz-se necessário retificar o valor lançado de ofício a título de IRPJ a pagar relativo ao ano calendário de 2005, tendo em vista, conforme lembra a contribuinte, que o valor do IRRF correspondente ao período não foi deduzido pelo Auditor Fiscal.

Realmente, percebe-se na tabela constante do Termo de Verificação de Infrações (fl. 565) que nos anos calendário de 2003 e 2004 foi deduzido IRRF respectivo e lançado no Auto de Infração o IRPJ líquido do IRRF, procedimento que não foi observado com relação ao ano calendário de 2005.

Da verificação dos Anexos II, III e IV mencionados na referida tabela, constata-se que o Auditor Fiscal considerou o IRRF (s/ aplicações financeiras) contabilizado nos anos de 2003, 2004 e 2005, para dedução e conseqüentemente apuração do IRPJ a pagar, inclusive mostrou tal situação na tabela de fl.565, de forma que se deve, a exemplo do feito nos anos anteriores, deduzir o IRRF correspondente ao ano calendário de 2005, da ordem de R\$ 20.859,07 (indicado na tabela fiscal, fl.565, extraído da contabilidade, fl.03 do volume Anexo IV), sendo exigível, portanto, o valor de R\$ 500.578,48, como IRPJ a pagar, conforme inclusive demonstrado pelo Auditor Fiscal (fl.565) em seu Termo.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 1.003/1.021, por meio do qual renova os argumentos expendidos na peça impugnatória."

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso voluntário interposto pela Contribuinte. No que interessa a essa instância recursal, entendeu o acórdão, em síntese, que:

(i) o art. 47 da Lei n. 9.430/96 (que permite ao contribuinte sob fiscalização pagar tributos declarados com encargos moratórios no prazo de 20 dias contados do início do procedimento fiscal) não seria aplicável ao caso, pois (a) refere-se apenas aos tributos confessados pelo sujeito passivo, o que não ocorre no caso (já que estavam apenas informados em DIPJ); e (b) limita-se às hipóteses de pagamento do tributo, o que também não se verificaria porquanto o contribuinte pretendeu compensar tais débitos ao invés de pagá-los, sendo certo que os institutos do pagamento e compensação não se confundem;

(ii) não seria procedente a assertiva de que o procedimento de fiscalização estaria instaurado apenas em relação ao IRPJ relativo ao ano-calendário de 2004, pois: (a) o MPF constitui, tão-somente, instrumento de controle da administração tributária federal, significando dizer que eventual irregularidade na sua emissão não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal levado a efeito em relação a determinado sujeito passivo; e (b) os fatos apurados decorreram de investigações empreendidas no âmbito das denominadas verificações obrigatórias, verificações essas expressamente previstas no Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização de fls. 01. Segundo o acórdão: *“adite-se, ainda, que, como também ressaltado pela autoridade a quo, o Termo de Início de Fiscalização (fls. 18/19), além de registrar que a ação fiscal se referia ao IRPJ do ano-calendário de 2004, consignou: também serão realizados os exames denominados Verificações Obrigatórias, em caráter sumário, destinados ao cotejamento entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, exceto aqueles sobre o comércio exterior. Tal exame abrange o período de abril de 2001 a fevereiro de 2006.”*

Em sede de recurso especial, observados os limites do despacho de admissibilidade abaixo referido, sustenta a Contribuinte divergência entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 103-22.233, o qual assentaria o entendimento de que *“o ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e a matéria nele expressamente inseridos. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição de sua ulterior homologação”*.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* em relação aos temas relativos à espontaneidade e à possibilidade de compensação como meio de extinção do crédito tributário nas condições expostas no artigo 47 da Lei n. 9.430/96 e ADI 05/2002 (Despacho n. 240/2009 – fls.1062/1064), ante a caracterização da alegada divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a small crossbar and a short vertical line extending upwards from the top of the loop.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Peço vênia para divergir do r. Despacho de fls. 1062/1064 no que se refere à admissibilidade do recurso especial por dois fundamentos distintos.

Como é assente na jurisprudência pátria¹, não há interesse recursal quando o recorrente deixa de impugnar (ou tem negada sua insurgência sobre) questões que, por si só, sejam suficientes para a manutenção do acórdão recorrido ou, no caso, do afastamento de espontaneidade e impossibilidade de aplicação do art. 47 da Lei n. 9.430/96 ao caso.

Conforme salientado em sede de relatório, o processo em referência trata sobre a alegada impossibilidade de lançamento de créditos tributários e penalidades relativos ao IRPJ do ano-calendário de 2003 e à CSLL dos anos de 2003 e 2004 pelo fato de a Contribuinte ter realizado procedimento de compensação de tais débitos (i) enquanto vigente o estado de espontaneidade (já que o MPF trataria exclusivamente sobre o IRPJ do ano de 2004); e, subsidiariamente, (ii) sob a égide do art. 47 da Lei n. 9.430/96, o qual lhe permitiria extinguir o crédito tributário respectivo apenas com a exigência de encargos moratórios, já que a compensação teria sido realizada dentro do prazo de 20 (vinte) dias a que alude citado dispositivo.

Em exame à pretensão recursal, o acórdão recorrido entendeu serem procedentes os lançamentos (do montante principal, da multa de ofício e dos juros), porquanto:

(i) o art. 47 da Lei n. 9.430/96 (que permite ao contribuinte sob fiscalização pagar tributos declarados com encargos moratórios no prazo de 20 dias contados do início do procedimento fiscal) não seria aplicável ao caso, pois (a) refere-se apenas aos tributos confessados pelo sujeito passivo, o que não ocorre no caso (já que estavam apenas informados em DIPJ); e (b) limita-se às hipóteses de pagamento do tributo, o que também não se verificaria porquanto o contribuinte pretendeu compensar tais débitos ao invés de pagá-los, sendo certo que os institutos do pagamento e compensação não se confundem;

(ii) não seria procedente a assertiva de que o procedimento de fiscalização estaria instaurado apenas em relação ao IRPJ relativo ao ano-calendário de 2004, pois: (a) o MPF constitui, tão-somente, instrumento de controle da administração tributária federal, significando dizer que eventual irregularidade na sua emissão não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal levado a efeito em relação a determinado sujeito passivo; e (b) os fatos apurados decorreram de investigações empreendidas no âmbito das denominadas verificações obrigatórias, verificações essas expressamente previstas no Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização de fls. 01. Segundo o acórdão: *“adite-se, ainda, que, como também ressaltado pela autoridade a quo, o Termo de Início de Fiscalização (fls. 18/19), além de registrar que a ação fiscal se referia ao IRPJ do ano-calendário de 2004, consignou: também serão realizados os exames denominados Verificações Obrigatórias, em caráter sumário, destinados ao*

¹ Súmula n. 126/STJ - É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

cotejamento entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, exceto aqueles sobre o comércio exterior. Tal exame abrange o período de abril de 2001 a fevereiro de 2006."

Verifica-se, pois, que o acórdão recorrido afasta a pretensão da Contribuinte por múltiplos fundamentos, os quais não constam das razões de insurgência recursal (e notadamente da alegada divergência jurisprudencial). De fato, constata-se que o acórdão paradigma não faz qualquer menção ao fato de o art. 47 da Lei n. 9.430/96 (não) aplicar-se exclusivamente a tributos confessados pelo sujeito passivo ou mesmo sobre a natureza e consequências de eventuais falhas do MPF em relação à espontaneidade e validade dos lançamentos (item i, a e ii, b supra); argumentos esses, que, por si só, seriam suficientes para manter os lançamentos tal como lavrados.

Em outros termos, ainda que admitida a irresignação da Contribuinte, esta não seria suficiente para afastar a conclusão do acórdão recorrido quanto à inexistência de espontaneidade e à inaplicabilidade do art. 47 da Lei n. 9.430/96 ao caso, pelo que resta ausente o interesse para viabilizar o reexame de citadas questões nessa sede recursal.

Mas não é só.

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo a, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. - Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. Agravo não provido (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrighi, DJe 16/02/2009 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos (...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO – AVALIAÇÃO DO BEM – IMPUGNAÇÃO – DECISÃO NÃO

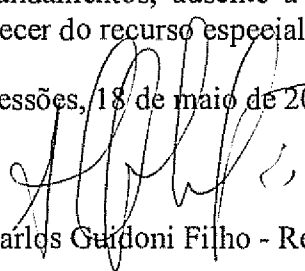
AGRAVADA - PRECLUSÃO – INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATAÇÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - INEXISTÊNCIA 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exequente ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).

Do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático verificado na lavratura do lançamento é bastante distinto daquele constante do aresto paradigma. Neste, o contribuinte teve contra si lavrado lançamento de IRPJ pela rejeição liminar de compensação deste com créditos de IPI, já que havia sido instaurada fiscalização para verificação da legitimidade do pedido de ressarcimento de IPI (mediante entrega de “termo de solicitação de documentos”). Atestou-se expressamente naquele caso que o contribuinte teria perdido espontaneidade apenas quanto ao IPI (objeto de pedido de ressarcimento e do procedimento de fiscalização) e não ao IRPJ compensado, pelo que seria legítima a compensação realizada enquanto investigada a procedência do crédito utilizada no citado procedimento.

Não há no precedente menção ao art. 47 da Lei n. 9.430/96, já que o tributo auditado referia-se ao crédito (utilizado na compensação) e não ao débito respectivo (tal como neste caso), como também à questão relativa à extensão do MPF em que estejam previstas “verificações obrigatórias”; questões essas que representam o cerne das discussões destes autos. De fato, conforme já se disse e hora se reitera, na hipótese dos autos, discute-se a legitimidade de lançamento para constituição de crédito de tributo devido e não pago, declarado em DIPJ, e que fora objeto de compensação apenas no momento em que o Contribuinte já se encontrava sob fiscalização, conforme MPF que fazia menção à investigação sobre IRPJ e verificações obrigatórias (IRPJ e reflexos).

Por tais fundamentos, ausente a indispensável divergência jurisprudencial, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da Contribuinte.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2010.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator