



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

Processo nº	10920.002307/2006-11
Recurso nº	170.824 Voluntário
Acórdão nº	1201-00.699 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	08 de maio de 2012
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ e CSLL
Recorrente	EMPREITEIRA FORTUNATO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Quanto à decadência em relação aos períodos-base do terceiro e quarto trimestres de 2001, tais fatos geradores não foram alcançados por este instituto, não ocorrendo, portanto, a extinção do crédito tributário, muito menos a homologação tácita das compensações, considerando que os lançamentos de IRPJ ocorreram em 25.08.2006 e os fatos geradores desses dois trimestres são de 30/09/2001 e 31/12/2001. Mesmo que apliquemos o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, no caso em questão, não ocorrerá a decadência para os dois fatos geradores mantidos pela decisão recorrida.

COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO. AFASTABILIDADE DE PROCEDIMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL.

Não cabe a esse julgador adentrar à questão de se adotar ou não o procedimento do PER/DCOMP como meio hábil a ser utilizado pelo Recorrente, visto que o Pode Judiciário decidiu sobre a questão de forma à contribuinte, sob o ponto de vista da legitimidade da compensação através de DCTF.

PREScriÇÃO QUANTO À UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COMPENSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

O STF encerrou a discussão, reconhecendo o direito dos contribuintes, antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, de repetir indébito tributário no prazo de 10 anos, aplicável tal entendimento ao presente caso (Vide RE 566621, Julgado em 04.08.2011, Rel. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral reconhecida).

CRÉDITO. COMPENSAÇÃO.

O fato de desvincular algumas compensações antigas, fazendo novas vinculações com créditos não prescritos, não pode implicar na inviabilidade

da homologação. Provado o crédito nos autos, deve ser reconhecida a compensação.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa e Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração de IRPJ e CSLL lavrados pela fiscalização, para atender determinação judicial, que reconheceu a necessidade de se constituir créditos tributários declarados em DCTF, antes da edição da MP n.º 66/2002, que foi convertida na Lei n.º 10.637/2002.

No caso dos autos, o contribuinte compensou créditos supostamente pagos a maior, tendo informado as compensações em DCTF, pois há época não existia o Programa PER/DCOMP para compensações, destacando ainda que a legislação não contemplava também a possibilidade da interposição de recurso.

Os débitos foram encaminhados para inscrição em DAU, com base no art. 5, § 1º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984.

Inconformado com a não homologação da compensação e a cobrança dos débitos, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais para fins de emissão de certidão positiva com efeito de negativa, sendo proferida sentença de primeiro grau determinando que os débitos não poderiam ser exigidos sem que tenha havido o lançamento formal por meio de auto de infração.

Com isso, o contribuinte discutiu por meio do Mandado de Segurança nº 2005.72.01.002116-8, que tramitou junto à Primeira Vara Federal de Joinville, acompanhado no processo administrativo nº 10920.001280/2005-68, a necessidade da constituição dos

débitos tributários por meio de Auto de Infração, antes da inscrição em dívida ativa, no intuito de discutir administrativamente os tributos cobrados em razão da não homologação.

Em relação aos débitos compensados, seguem os procedimentos e informações pertinentes, conforme relatório fiscal:

I - IRPJ

a) O contribuinte compareceu à SRF munido dos documentos que julgava comprovar os pagamentos efetuados. Dos 21 débitos que constavam no Termo de Intimação, 9 (nove) permanecem em aberto, sendo que, em muitos casos, o valor do débito em aberto (saldo devedor) foi alterado em virtude de declarações retificadoras apresentadas pelo contribuinte;

b) Alguns débitos permaneceram em aberto porque os Darfs informados como pagamento (compensação com pagamento indevido ou a maior) já estavam alocados a outros débitos, não podendo assim ser utilizados novamente;

c) Um débito, o IRPJ do 2º trimestre de 2001 no valor original de R\$ 47.383,65, havia sido informado na DCTF original como quitado parcialmente com o recolhimento de R\$ 1.383,65 e em parte com compensações com créditos oriundos de pagamentos indevidos ou a maior do próprio IRPJ, no valor total de R\$ 46.000,00;

d) Ocorre que essas compensações (com tributo de mesma espécie e destinação, de acordo com o artigo 66 da Lei 8.383/1991) foram efetuadas com créditos que, já quando da apresentação da DCTF original, estavam prescritos e não mais poderiam ser utilizados. Somente o Darf cujo valor principal é de R\$ 17.408,75 (valor utilizado na compensação R\$ 11.162,59) e cuja data de vencimento era 31.07.1996 poderia ser utilizado na compensação do IRPJ do 2º trimestre de 2001, cujo vencimento era 31.07.2001, ou seja, cinco anos após o vencimento do Darf utilizado;

e) Os outros, de datas de vencimento anteriores a 31.07.1996, encontravam-se prescritos e não podiam ser utilizados para a compensação pretendida, e, por isso, os valores constavam no sistema como saldo devedor;

f) Foi explicado ao contribuinte (representado pelo seu contador) que essa compensação não poderia ser validada, pois os créditos utilizados estavam prescritos;

g) O contribuinte apresentou, em 16.10.2004, diversas DCTF's retificadoras abrangendo os períodos de 2000 e 2001, alterando as compensações efetuadas, ou seja, efetuando novas compensações, e utilizando os Darfs anteriormente vinculados a determinados períodos para pagamentos de outros períodos.

h) Tal procedimento, segundo a fiscalização, foi totalmente inapropriado e prejudicial a seus próprios interesses, pois:

h.1) o contribuinte indicou novas compensações em DCTF, em 16.10.2004, utilizando créditos anteriores a 16.10.1999, ou seja, prescritos. Ele retificou as informações anteriores, muitas das quais eram compensações válidas, pois efetuadas tempestivamente e de acordo com a legislação da época, e informou novas compensações utilizando os seus créditos para pagamentos em outros períodos de apuração. Ou seja, informou novas compensações em 2004, com créditos que não poderiam ser utilizados nessa data, pois estavam prescritos;

h.2) em 2004, a sistemática para se efetuar a compensação é distinta daquela que vigeu até setembro de 2002. A compensação entre tributos e contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, que antes era feita na escrita do contribuinte, hoje somente pode ser efetuada por meio da apresentação da Declaração de Compensação — DCOMP. A compensação que não for declarada utilizando o programa PER/DCOMP da SRF é considerada não declarada (artigo 74, parágrafo 1º da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/2002 e artigos 26, parágrafo 1º, e 31 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004, todos adiante transcritos), o que enseja a imediata cobrança dos débitos declarados.

i) Outro débito que ainda merece destaque é o IRPJ referente ao 4º trimestre de 2002. O contribuinte entregou, para este período, a DCTF original, em 14.02.2003. Não foi informado, no entanto, qualquer débito nesta declaração. Em 22.09.2004, o contribuinte apresentou DCTF retificadora, em que informa como débito de IRPJ do período a quantia de R\$ 34.468,02. Dessa quantia, apenas R\$ 1.468,02 foi quitado pelo recolhimento de Darf. O restante, R\$ 33.000,00, encontra-se informado como saldo a pagar na declaração e permanece no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", o que demonstra que o sistema não encontrou pagamentos em cotas para o débito e que ele permanece como saldo devedor.

II - CSLL

a) O contribuinte declarou em DCTF débito de R\$ 15.808,48 a título de CSLL, código de recolhimento 2372, referente ao 4º trimestre de 1999, com vencimento em 31.01.2000. Esse documento foi transmitido em 16.10.2004, retificando o anteriormente apresentado. Informou em DCTF o pagamento no valor de R\$ 6.738,44 e compensações com pagamentos indevidos ou a maior no valor de R\$ 8.778,45 como créditos vinculados, restando saldo a pagar declarado de R\$ 291,59.

b) Das compensações informadas em DCTF, verificou-se que R\$ 994,96 não foi confirmado pelos sistemas informatizados da SRF, tendo sido encaminhado eletronicamente para inscrição em dívida ativa da União, juntamente com o saldo a pagar declarado no valor de R\$ 291,59, o que totaliza o montante inscrito de R\$ 1.286,55 (valor original).

Nestes termos, lavraram-se Autos de Infração, em 25/08/2006, com a seguinte descrição fiscal:

"FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA.

Os dados referentes ao valor do Imposto foram obtidos através do RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL, parte integrante e inseparável deste auto de infração.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto

31/03/2000 R\$ 90.000,00

30/06/2000 R\$ 23.000,00

30/09/2000 R\$ 18.000,00

31/03/2001 R\$ 7.946,45

30/06/2001 R\$ 46.000,00

30/09/2001 R\$ 38.000,00

31/12/2001 R\$ 18.000,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 516, §§ 40 e 50, 541, 841, incisos I e IV, do RIR/99.

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores a partir de 01/01/1997.

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 18 da Medida

Provisória no 303/06.

FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CSLL

Valor apurado conforme RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL, parte integrante e inseparável deste auto de infração.

Fato Gerador

Ocorrência Valor Tributável ou Contribuição

31/12/1999

12/1999 R\$ 2.028,45

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 20 e SS., da Lei nº 7.689/88;

Art. 19 da Lei nº 9.249/95;

Art. 29 da Lei nº 9.430/96;

Art. 60 da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores a partir de 01/01/1997.

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303/06.”

Assim, concluiu a fiscalização em seu relatório fiscal que a entrega da DCOMP seria a única maneira de se efetuar a compensação pretendida pelo impetrante a partir de outubro de 2002, e não tendo o contribuinte entregue a referida declaração (DCOMP), depreende-se com facilidade que ele não formalizou a compensação pretendida perante a SRF, motivo pelo qual todas as compensações efetuadas nas DCTF's retificadoras apresentadas em 16.10.2004 não puderam ser validadas, pois não foram formalizadas perante o referido órgão federal.

Segundo o art.3º da IN 323, de 24 de abril de 2003, a exceção para utilização dos formulários era o impedimento para o uso do programa PER/DCOMP, o que não era o caso da compensação deste contribuinte, a previsão era para casos como o PIS / COFINS NÃO CUMULATIVO em que o programa não estava apto a fazer a compensação.

Com isso, além de os créditos utilizados estarem prescritos e não poderem ser utilizados em 16.10.2004, segundo a fiscalização, simplesmente não houve compensação. Os débitos tributários informados nessas declarações permaneceram como saldos devedores, da mesma maneira como permaneceria caso o contribuinte houvesse informado um Darf inexistente. Ele informou uma compensação que não gera efeitos, posto que inexistente, relatou o Auditor Fiscal.

E ainda, contrariamente à orientação recebida, o contribuinte indicou novas compensações em DCTF, em 16.10.2004, utilizando créditos anteriores a 16.10.1999, ou seja, prescritos. Ele retificou as informações anteriores, muitas das quais eram compensações válidas, pois efetuadas tempestivamente e de acordo com a legislação da época, e informou novas compensações utilizando os seus créditos para pagamentos em outros períodos de apuração. Ou seja, informou novas compensações em 2004, com créditos que não poderiam ser utilizados nessa data, pois estavam prescritos, portanto, a ser constituídos por LANÇAMENTO por determinação judicial. Essas foram as conclusões da fiscalização.

Em 22.09.2006, a contribuinte interpôs impugnação administrativa, alegando, em breve síntese, que:

a) Detectou que estava recolhendo a maior tributos, basicamente no período de 1996 a 2001, e procedeu à compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente;

b) Acredita-se que por equívoco no cruzamento de informações do sistema da receita federal, os valores compensados pela Impugnante constavam em aberto para a receita, que procedeu à emissão do termo de intimação (TI nº 8371) para pagamento dos valores ora compensados;

c) Nessa oportunidade, a Impugnante apresentou esclarecimentos, comprovando a extinção do crédito tributário pela compensação;

d) Afirma que o procedimento adotado pela Secretaria da Receita Federal consistiu na desconsideração dos pagamentos efetuados via compensação, sem efetuar o lançamento tributário procedendo de imediato à cobrança administrativa, foi inclusive objeto do Mandado de Segurança nº 2005.72.01.002116-8, em decorrência da falta de processamento dos vários requerimentos administrativos e documentos apresentados pela contribuinte comprovando a extinção do crédito tributário;

e) Quanto ao procedimento adotado em relação à retificação de DCTFs, afirma que a IN nº 210/2002, ao determinar que a compensação seja efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento da "Declaração de Compensação" (art. 21, parágrafo 1º), não dispôs acerca de qualquer consequência para as compensações encaminhadas de outra forma, ou seja, inexiste qualquer previsão legal que torne indevida as compensações na forma apresentada pela contribuinte;

f) Alega também que a norma que determinou a desconsideração das compensações não efetuadas pelo Programa PER/DCOMP surgiu somente após a contribuinte já ter efetuado o encaminhamento via DCTF em 16/10/2004, através da IN n.º 460, de 18/10/2004;

g) Quanto a IN n.º 323, de 24/04/2003, invocada pela autoridade fiscal, considera que nada dispõe acerca da desconsideração da compensação nos moldes efetuados pela Impugnante, vez que se referiu tão somente à exceção para utilização dos formulários PER/DCOMP;

h) Quanto à prescrição do crédito utilizado na compensação, traça a tese de que em relação aos tributos submetidos ao lançamento por homologação, no caso de homologação tácita (que é praticamente a regra), formou-se entendimento jurisprudencial e doutrinário a favor da interpretação que confere um prazo total para se pleitear a restituição de dez anos;

i) Invoca a Lei Complementar n.º 118/05, afirmando que trouxe uma norma aparentemente interpretativa sobre o artigo 168, I, do CTN, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o artigo 150, parágrafo 1º, do mesmo Código;

j) Menciona que a nova lei complementar buscou a alteração legislativa de uma questão já consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, relativa ao prazo prescricional para restituição ou compensação tributárias, chamada comumente de "tese dos cinco mais cinco", aplicável a tributos sujeitos à homologação;

k) A referida tese sustenta, coerentemente, segundo a Impugnante, que a extinção do crédito tributário ocorre somente ao tempo da homologação (ato do Fisco), seja ela expressa ou tácita. Como a homologação expressa dificilmente se verifica na prática, a extinção pela homologação tácita é a mais freqüente, e esta se dá passados 05 anos do fato gerador;

l) O outro prazo de cinco anos, para fins de compensação administrativa ou ingresso em juízo com a ação de repetição, conta-se a partir da referida data da homologação tácita, que é precisamente a data da extinção do crédito tributário referida no artigo 168, I do CTN;

m) Logo, no caso da homologação tácita, somente começam a ser contados os cinco anos para a propositura da ação de repetição de indébito ou compensação a partir dos cinco anos que já haviam se passado desde o fato gerador. O transcurso dos primeiros cinco anos caracteriza, pois, a extinção do crédito tributário nos lançamentos por homologação, e este ponto definido no tempo (extinção) é o momento eleito pelo CTN como marco inicial da prescrição, que também é de 5 anos;

n) Assim, quanto à prescrição, conclui que o entendimento consolidado na jurisprudência e na doutrina é o de que o prazo de cinco anos para prescrição do pedido de restituição dos valores pagos indevidamente só pode ser contado depois de passados cinco anos da homologação tácita (data de extinção do crédito tributário), totalizando-se dez anos;

o) Quanto à decadência do lançamento, afirma que grande parte dos créditos tributário foram atingidos pela decadência; haja vista que os fatos geradores ocorreram nos

períodos de 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001 e 31/12/2001;

p) Considerando que o primeiro e único ato fiscalizatório deu-se no dia 25/08/2006, data em que a Impugnante recebeu o presente auto de infração e o MPF nº 09.2.02.00-2006-00463-2, operou-se a decadência do crédito tributário em relação às competências até 30/06/2001;

q) Lembra que o que foi declarado na DCTF foi a extinção do crédito tributário pela compensação, e não a existência de débito sem pagamento do imposto;

r) Desta forma, caberia ao fisco ao discordar dos créditos declarados pelo contribuinte, proceder ao lançamento tributário na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento...*"

s) Contudo, o lançamento efetuado pela Receita Federal deu-se somente no dia 25/08/2006, através da lavratura do presente auto de infração que ora se impugna;

t) Assim, o crédito tributário relativo às competências 01/2000 a 08/2001 não poderá mais ser exigido da autuada, uma vez que se passaram cinco anos entre o fato gerador e o seu lançamento, sendo extinto pela decadência;

u) Quanto à multa, afirma que a mesma fere os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade;

v) Quanto à taxa Selic, alega ilegalidade e inconstitucionalidade;

x) Em seu pedido, requereu a validade das compensações efetuadas pela Impugnante e o reconhecimento da não ocorrência da prescrição dos créditos compensados. Em pedido subsidiário, caso não seja acatado os itens "a" e "b", requereu o reconhecimento da decadência do crédito tributário lançado pela autoridade fiscal, e em consequência, sua extinção, a exclusão dos juros com base na Taxa SELIC e a redução da multa de mora aplicada ao crédito tributário lançado, por ter natureza confiscatória.

Em decisão de primeira instância administrativa, a DRJ manteve a cobrança apenas do terceiro e quarto trimestres de 2001 quanto ao IRPJ e a sua multa, cancelando a cobrança do débito fiscal de IRPJ dos períodos de 2000 e do primeiro e segundo trimestres de 2001 (aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN), bem como a cobrança da CSLL de 1999 (Súmula n.º 8 do STF), em razão da decadência, emitindo a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda, espécie de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, expira-se, havendo pagamento antecipado, em cinco anos, contados da data da ocorrência do seu fato gerador, consoante o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Não incide a regra prevista no art. 173, II, do CTN, se não houve a anulação por vício formal de lançamento anteriormente efetuado.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LC N° 118/2005.

APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. Em consonância com a interpretação dada pelos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 ao inciso I do art. 168 do CTN, o direito de pleitear restituição, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de prazo de 5 anos contados da data do pagamento antecipado.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.
COMPETÊNCIA. Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela constitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.*

TAXA SELIC. Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA.

Declarada a constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN. Lançamento Procedente em Parte

Em resumo, a DRJ decidiu pela improcedência do lançamento de CSLL, para acatar a decadência, e pela procedência parcial do lançamento de IRPJ, para acatar a decadência em relação a todos os trimestres de 2000 e ao primeiro trimestre e ao segundo trimestre de 2001, e para manter o lançamento referente ao terceiro e ao quarto trimestres de 2001, nos valores respectivos de R\$ 38.000,00 e R\$ 18.000,00, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Inconformada com a decisão que manteve a cobrança do IRPJ apenas do terceiro e quarto trimestre de 2001 (intimação da recorrente em 08.10.2008), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 05.11.2008, alegando em síntese:

a) os lançamentos relativos ao terceiro e quartos trimestres de 2001 foram mantidos em razão da desconsideração das compensações efetuadas pela recorrente mediante DCTF retificadora ao invés de Declaração de Compensação;

b) Ocorre que a receita federal impediu que a recorrente efetuasse a compensação via PER/DCOMP por considerar indevidamente que os créditos estavam prescritos, motivo pelo qual não restou alternativa a não ser retificar a DCTF;

c) Diga-se ainda que a IN n.º 210/2002, ao determinar que a compensação seja efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento da "Declaração de Compensação" (art. 21, parágrafo 1º), não dispôs acerca de qualquer consequência para as compensações encaminhadas de outra forma, ou seja, inexiste qualquer previsão legal que torne indevida as compensações na forma apresentada pela contribuinte;

d) A questão aqui discutida foi objeto do Mandado de Segurança nº 2005.72.01.002116-8, através do qual foi reconhecido o direito da Recorrente à compensação na forma efetuada, consoante teor do acórdão, julgado pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região;

e) A norma que determinou a desconsideração das compensações não efetuadas pelo Programa PER/DCOMP surgiu somente após a contribuinte já ter efetuado o encaminhamento via DCTF em 16/10/2004, através da IN nº 460, de 18/10/2004;

f) Quanto à prescrição do crédito, alega a aplicação da tese do STJ dos 5 + 5, de forma a considerar que a prescrição somente ocorreria se houver sido ultrapassado o prazo de 10 anos, o que não ocorreu, repetindo a tese da LC nº 118/2005, mencionada na Impugnação;

g) Alega ainda a confiscação da multa de 75%;

h) Em seu pedido, requereu o cancelamento dos débitos de IRPJ de 2001 (3º e 4º trimestres), e caso não cancelado, a redução da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso deve ser conhecido.

Quanto à decadência em relação aos períodos-base do terceiro e quarto trimestres de 2001, conforme bem decidido na decisão recorrida, tais fatos geradores não foram alcançados por este instituto, não ocorrendo, portanto, a extinção do crédito tributário, muito menos a homologação tácita das compensações, considerando que os lançamentos de IRPJ ocorreram em 25.08.2006 e os fatos geradores desses dois trimestres são de 30/09/2001 e 31/12/2001.

Assim, mesmo que apliquemos o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, no caso em questão, não ocorrerá a decadência para os dois fatos geradores mantidos pela decisão recorrida.

Quanto à prescrição do crédito tributário utilizado pela Recorrente em suas compensações de DCTF, a decisão da DRJ merece reparos.

A despeito de não concordar com a tese dos 5 + 5 do STJ, visto que é desprovida de lógica normativa e interpretativa, o fato é que o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF determina a aplicação das decisões proferidas pelo E. STF em sede de repercussão geral, como ocorreu recentemente com a questão da decadência do direito da repetição de indébito de tributos recolhidos a maior ou indevidamente. Vejamos:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrerestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Nesse sentido, embora o STJ já tenha pacificado a matéria, o fato é que apenas o STF veio dar repercussão geral à questão, vinculando os demais Tribunais quanto ao entendimento da matéria.

Vejamos o entendimento consolidado do STJ, julgado pela 1ª Seção, sobre a matéria do prazo decadencial:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N° 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PREScriÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES. I.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se,

assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, a corrente dos cinco mais cinco.

A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação." (EREsp n.º 435.835ISC, Rel. Ministro José Delgado, 24.03.2004 — os grifos são nossos).

Por fim, em 04 de agosto de 2011, o STF encerrou a discussão, reconhecendo o direito dos contribuintes, antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, de repetir indébito tributário no prazo de 10 anos, aplicável tal entendimento ao presente caso (Vide RE 566621, Julgado em 04.08.2011, Rel. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral reconhecida).

Apenas a título de complementação ao exposto no artigo supracitado, cumpre trazer as transcrições do artigo 165, incisos I e II do CTN (no caso em questão, em razão dos equívocos praticados pelo Recorrente quanto à sua base de cálculo, seria o caso de enquadrá-lo no inciso II):

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;"

Portanto, os créditos utilizados pela Recorrente apontam para a não ocorrência da prescrição, conforme entendimento sufragado pelo STF:

Vejamos a tabela e as datas dos créditos tributários utilizados nas DCTF (inicial e retificadoras):

3º TRIMESTRE 2001

1ª DCTF – Entregue em 14/11/2001	Débito Apurado R\$ 39.158,47
Pagamento 31/10/2001	R\$ 1.158,47
Compensação 30/04/1997	R\$ 38.000,00

2 ^a DCTF - Entregue em 17/01/2002	Débito Apurado R\$ 39.158,47
Pagamento 31/10/2001	R\$ 1.158,47
Compensação 31/03/1997	R\$ 21.584,96
3 ^a DCTF – Entregue em 17/09/2004	Débito Apurado R\$ 39.158,47
Pagamento 31/10/2001	R\$ 1.158,47
Compensação 31/03/1997	21.584,96
4 ^a DCTF – Entregue em 16/10/2004	Débito Apurado R\$ 39.158,47
Pagamento 31/10/2001	R\$ 1.158,47
Compensação 30/06/1997	R\$ 22.374,96
Compensação 31/01/1998	R\$ 32.936,09
Compensação 27/02/1998	R\$ 32.936,09

4º TRIMESTRE 2001

1 ^a DCTF – Entregue em 15/02/2002	Débito Apurado R\$ 16.794,77
Pagamento 31/01/2002	R\$ 794,77
Compensação 30/04/1997	R\$ 21.584,96
2 ^a DCTF – Entregue em 10/09/2003	Débito Apurado R\$ 16.794,77
Pagamento 31/01/2002	R\$ 794,77
Compensação 30/04/1997	R\$ 21.584,96
3 ^a DCTF – Entregue em 16/10/2004	Débito Apurado R\$ 16.794,77
Pagamento 31/01/2002	R\$ 794,77
Compensação 27/02/1998	R\$ 32.936,09
Compensação 31/03/1998	R\$ 32.936,09

Nessas novas vinculações feitas em 16/10/2004, constata-se que o crédito não está prescrito quando se compara as compensações (1997 e 1998) com a retificação das DCTFs em 16/10/2004, visto a tese dos 10anos.

Assim, o fato de desvincular algumas compensações antigas, fazendo novas vinculações com créditos não prescritos, não poderia implicar na inviabilidade da homologação.

No caso em questão, não adentramos à aplicabilidade do PER/DCOMP como procedimento hábil a ser utilizado pelo Recorrente, visto que o Recurso Especial interposto pela Fazenda não foi conhecido, estando prestes a ocorrer o trânsito em julgado da decisão favorável outorgada ao contribuinte, sob o ponto de vista da legitimidade da compensação através de DCTF.

Considerando a multa como decorrente do lançamento, se não há débitos de IRPJ e CSLL devidos, em razão da compensação com créditos não prescritos, há que se falar em multa de ofício.

Nestes termos, considerando a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, de forma subsidiária, bem como em homenagem ao princípio da celeridade processual, cumpre destacar que os autos estão aptos a serem julgados quanto à integralidade do mérito, aplicando-se a teoria da causa madura.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 2006/0075117-7, já declarou que não há supressão de instância quando se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, como segue:

A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido meritário. Não há razão lógica ou jurídica para negar ao Tribunal a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. (STJ. AgRg nos EDcl no REsp 842054 / RR ; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, 2006/0075117-7. Rel. Ministro JOSÉ DELGADO).

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário ofertado, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões acima colacionadas, destacando que não seria o caso de devolver a matéria para julgamento da DRJ, pois a mesma já se pronunciou quanto à questão da prescrição, sendo esse o único fundamento impediente da compensação.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL

CORREIA

FUSO

-

Relator

CÓPIA