

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
RECURSO Nº : 117.932
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1990
RECORRENTE : BENDER – LOJAS DO VESTUÁRIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ - SANTA MARIA/RS
SESSÃO DE : 26 DE JANEIRO DE 1999
ACÓRDÃO : 105-12.694

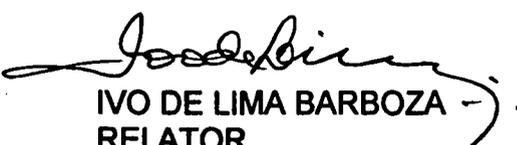
CSL - EX.: 1990 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – Impossibilidade de sua declaração, estando em curso processo administrativo, uma vez que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. A aplicação do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.(CSRF/01.0.046, sessão de 15 de janeiro de 1980).

Se é dado ao contribuinte o direito de auto-compensar, valores pagos indevidamente com tributos de espécies diferentes, mediante comunicação à Receita Federal, maior razão existe para sendo o lançamento privativo do fisco, este pode realizá-lo de ofício, desde que cumprida as formalidades da IN 21 e 73/97, bem como do art. 73, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BENDER – LOJAS DO VESTUÁRIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, para admitir a compensação do IRPJ pago a maior com a Contribuição Social paga a menor, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


IVO DE LIMA BARBOZA -)
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized representation of the name 'AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO'. The signature is written over the text of the name.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694

RECURSO Nº : 117.932
RECORRENTE : BENDER – LOJAS DO VESTUÁRIO LTDA.

RELATÓRIO

A Autuada inconformada com a decisão monocrática, pretende, através de Apelo Voluntário, a sua reforma. É a seguinte a ementa da decisão:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Falta de recolhimento:

São passíveis de lançamento de ofício os valores da contribuição não declarados/recolhidos espontaneamente, devendo a apuração considerar as instruções específicas contidas no MAJURIRPJ para o exercício objeto de verificação.

PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO.”

Pela Denúncia pretende o Autuante que o contribuinte calculara erroneamente a Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, em face da legislação vigente à época do fato gerador. Para o Autuante o contribuinte recolhera o valor de NCR\$ 16.034,00, quando o correto seria NCR\$ 145.769,36.

A Apelante levanta dois pontos: o primeiro quando a prescrição intercorrente tendo em vista a vasta jurisprudência sobre a matéria, alegando que o procedimento fiscal foi lavrado em 29.01.92, e só foi cientificado o julgamento em 20.07.1998, portanto, mais de 6 anos depois, quando a Fazenda teria 5 anos após o fato gerador para concluir, em definitivo, o crédito fiscal lançado. Traz em favor da sua tese a doutrina do Prof. Ives Gandra da S. Martins, e vários arestos dos diferentes tribunais em decisões sobre o tema que lhe favorece.

No segundo ponto alega que também deduzira da base de cálculo do imposto sobre as rendas o valor a menor, visto que ao invés de considerar na dedução da base de cálculo o valor pretendido pelo Autuante (145.769,36) só deduziu NCR\$ 16.034,00.

À vista desse fato, pede para que se deduza da diferença apurada, àquela correspondente ao Imposto de Renda pago a maior. O Julgador “a quo” não aceitou este

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694

pedido porque entende que deve seguir rito próprio consignado na IN SRF nº 21, de 10/03/97 e ainda na Instrução Normativa nº 73, de 15/09/97.

Apesar de silenciar quanto à legitimidade do pedido de compensação, acolheu o direito da Recorrente de expurgar da exigência fiscal, a TRD do período de 04/02/1991 a 29/07/1991, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa nº 32, de 09/04/97. Acolheu, também, por reconhecer a legitimidade, quanto ao recolhimento efetuado pela Apelante de fls. 23, calculada pelo contribuinte, que, segundo alega, corresponde a diferença, entre a exigência do Imposto de Renda pago a maior e a Contribuição Social sobre o Lucro paga a menor.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text 'É o relatório'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694

VOTO

CONSELHEIRO IVO DE LIMA BARBOZA, RELATOR

O Recurso é tempestivo razão pela qual dele conheço.

Quanto à prescrição intercorrente a Câmara Superior de Recursos Fiscais se manifestando sobre o tema, decidiu pela impossibilidade, porque o crédito tributário está suspenso, tendo em vista o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional. E a seguinte a ementa do aresto:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – Impossibilidade de sua declaração, estando em curso processo administrativo, uma vez que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. A aplicação do art. 151, III, do Código Tributário Nacional”.(CSRF/01.-0.046, sessão de 15 de janeiro de 1980”

Apesar do tempo decorrido, os fundamentos ainda se mantêm atual, e estão em harmonia com a jurisprudência mais recente da Suprema Corte. Assim, convém destacar o seguinte fundamento do Ilustre Relator, fazendo referência a outro não menos Ilustre Conselheiro Amador Outereiro Fernández, segundo o qual:

“A doutrina e a jurisprudência predominante afirmam que, segundo o Código Tributário Nacional (C. T. N.), a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador (art.113, § 1º), sendo o lançamento um ato declaratório da ocorrência desse fato gerador (art. 144), e, simultaneamente, constitutivo do crédito tributário (art. 142). Por outro lado, a decadência é a perda da faculdade de efetuar o lançamento, constituindo o crédito tributário, e a prescrição é a perda da ação para exigir o adimplemento do crédito tributário. Assim, somente podemos falar em decadência, antes da constituição do crédito tributário, ou seja, antes do lançamento, e, em prescrição, depois de constituído o aludido crédito.

É de perguntar-se então como se opera o lançamento e quem será competente para efetuá-lo, ou melhor, , se o AUTO DE INFRAÇÃO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694**

lavrado pela Fiscalização Federal, em face da constatação do descumprimento das normas da legislação do Imposto de Renda é ou não um ato típico de lançamento?

Ao nosso ver o AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL, dado preencher todos os requisitos do art. 142, do C. T. N., é um lançamento de espécie ex officio (art. 149 do C. T. N.).”

Essa é a razão pela qual inacolho o pedido de prescrição intercorrente requerido pela Apelante.

Quanto à exigência da diferença da CSL, exigida, a Recorrente concorda que recolheu a menor.

O ponto fulcral da questão é que como a referida exação (CSL) é dedutível da base de cálculo do Imposto sobre as Rendas, e se a CSL foi recolhida a menor, foi, simultaneamente, deduzida da base de cálculo do Imposto sobre as Rendas, a menor, e, em conseqüência, pago mais imposto sobre as rendas.

À vista desse fato, pede para que seja refeito o cálculo do Imposto sobre as Rendas e como este foi pago a maior, seja o pagamento a maior deste, compensando com a diferença ora exigida.

O Julgador “a quo”, no entanto, não nega a existência do direito. Alega, tão-só, aspectos formais. Argüi que o meio próprio, não é o lançamento de ofício, mas o pedido de restituição ou a compensação, obedecendo o rito estabelecido na Instrução Normativa nº 73/97, que consolidou o procedimento de compensação e restituição de tributos federais.

Penso que cabe ao fisco realizar a compensação de ofício quando verificar que o contribuinte recolheu a maior determinado valor, tanto porque é do fisco a atividade de lançamento (art. 142 do CTN), como porque, do contrário, seria o retorno do *solvat et repete* (figura de há muito banida do nosso sistema jurídico), como por questões de moralidade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694

Quanto a ser do fisco, enquanto agente da administração tributária, a responsabilidade pelo lançamento, esta imposição está no Parágrafo único do art. 142 do CTN, segundo o qual **“A atividade de lançamento é administrativamente vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional”**.

Ora, sendo a atividade de lançamento vinculada ao agente público, configurando-se dentro do direito administrativo exercício do Poder de Polícia, este deve zelar pelos interesses da Fazenda Pública sem, contudo, se descurar dos direitos do contribuinte. Assim, se o contribuinte recolher a maior determinado tributo e a menor outro, ou fica com crédito se, comparando os valores, o recolhimento for a maior; ou fica com débito se o recolhimento for a menor.

Depois pelo art. 73, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, o contribuinte pode, ele próprio, realizar a compensação de tributo recolhido a maior com os tributos vincendos. Este procedimento inicialmente regulamentado pela IN-SRF nº 21/97, foi consolidado com a Instrução Normativa nº 73, segundo as quais, a compensação pode ser efetivada mesmo entre tributos de espécies diferentes, também em lançamento de ofício. Vejamos:

“Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não seja da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º omissis....” (o grifo é nosso)

Verifica-se que os créditos, em favor dos contribuintes, podem ser compensados de ofício diferentemente do que afirma o Julgador “a quo”. É claro que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11070.000031/92-17
ACÓRDÃO nº : 105-12.694

contribuinte pode escolher o pedido de restituição, nos casos em que nada tem a compensar como facultado pelo § 2º do art. 66 da Lei nº 8383/91.

Se o dispositivo acima não fosse suficiente, é razoavelmente lógico que se o contribuinte pode realizar a compensação, em lançamento por homologação, quanto o fisco depois o revisará (§ 4º do art. 150, do CTN) maior razão, e a *fortiori*, pode o fisco no exercício da revisão fiscal, que é quem possui responsabilidade legal para efetuar o lançamento, realizar a compensação.

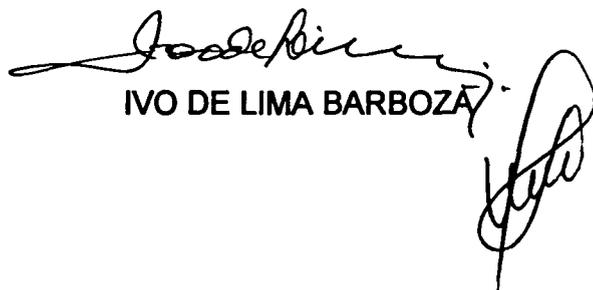
Ora, pensar diferente cobrando a diferença paga a menor com os acréscimos de juros e multa, e sujeitar o contribuinte a repetição do indébito pelo que pagou a maior, além de consagrar o banido *solvet et repet*, como já citado, é forma de imoralidade administrativa, vedada pelo art. 37 da Carta Magna.

Nessa linha penso não assistir razão ao Autuante e Julgador Singular, e assim, entendo que o fisco não só pode como deve compensar os valores recolhidos a maior, só exigindo do contribuinte a diferença.

Desta forma, meu voto é no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão monocrática para que a execução refaça os cálculos e cobre do contribuinte, tão-somente, a diferença se porventura o sujeito passivo, ora Recorrente, tiver pago a menor.

É como voto.

Brasília (DF), em 26 de janeiro de 1999.


IVO DE LIMA BARBOZA