



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

Processo n° 12897.000012/2008-31
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2202-002.570 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PETRÓLEO BRASILEIRO SA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: CONSTITUIÇÃO.

O formulário físico reconhecido como inadequado à compensação noutro procedimento administrativo não serve como instrumento válido de constituição do crédito tributário.

Não existindo auto lançamento (DCTF), nem PER/DECOMP, imprescindível o lançamento de ofício para a válida constituição do crédito tributário.

Encerrado, sem prosseguimento da cobrança, o procedimento administrativo que enquadrou a compensação via formulário como não declarada, não há que se falar em *bis in idem*.

Recurso de Ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício. Fez sustentação oral pelo contribuinte a Dr^a Vanessa Aparecida Mendes Baesse, OAB/DF n° 32.576.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio De Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Marco Aurelio De Oliveira Barbosa (Suplente Convocado) e Fabio Brun Goldschmidt.

CÓPIA

Relatório

1 Processo nº 10768.001418/2004-58

A contribuinte efetuou compensação com crédito alegado, através de DCOMP, constante no processo administrativo nº 10768.001418/2004-58, com débito informado na Declaração de Compensação (fls. 35-36).

Em 10/04/07, a DERAT- RJ/DIORT, no parecer conclusivo nº 371/08 considerou não declarada a compensação pleiteada (fls. 82-92), pelas seguintes razões:

- a) a contribuinte não obedeceu as normas que regulamentam os procedimentos relativos à apresentação de Declaração de Compensação, pois a fez por intermédio da protocolização de processo em 18/02/04, e não através de pedido eletrônico;
- b) devem ser aplicadas retroativamente as IN's SRF nº 460/04 e 500/05 que apenas permitem que o contribuinte apresente Pedido de Restituição em formulário quando não conseguisse, comprovadamente, transmiti-lo eletronicamente em face de falha no programa;
- c) a contribuinte apenas faz jus é a restituição/compensação, relacionada com o Saldo Credor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (saldo negativo), apurados no encerramento dos períodos;
- d) o crédito compensado se refere ao valor do IRRF sobre Receitas de Rendimentos e Dividendos, todavia, na Declaração de Compensação, a contribuinte aduz que o crédito se refere ao IRRF de Juros sobre o Capital Próprio, e com esse mesmo crédito faz a compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte de Juros Sobre Capital Próprio em 18/02/04;
- e) na cópia da DARF vê-se que o código nela constante é o 0924 (Demais Rendimentos do Capital) e não o código 5706 (IRRF de Juros sobre Capital Próprio);
- f) da análise da documentação acostada aos autos e em consulta do Sistema IRF- Consulta – Resumo Beneficiário – Ano Retenção 2002, verifica-se que a contribuinte não ofereceu à tributação as Receitas de Juros sobre Capital Próprio oriundas da retenção do IRRF que afirma ter como crédito, razão pela qual se deu tratamento de Receitas de Aplicação Financeira ao crédito pleiteado;
- g) de acordo com o art. 837 do RIR/99 e com as instruções do Manual para preenchimento da DIPJ/2003, a contribuinte deveria ter alocado o valor do IRRF sobre Receitas de Rendimento do Capital, no item 13 da Ficha

12- A, da Declaração de Informação Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, do Ano Calendário 2002, Exercício 2003;

- h) os Saldos Negativos do IRPJ poderão ser objeto de restituição/compensação;
- i) a falta de informação dos valores a título de IRRF e de Saldo Credor do IRPJ, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, Declaração Anual, autoriza o seu não reconhecimento por inexistência do crédito solicitado;
- j) a contribuinte não esclareceu as razões do IRRF ter sido recolhido em valor maior que o devido;
- k) da análise da documentação constante dos autos e das consultas realizadas aos sistemas da RFB, conclui-se que o direito ao crédito pleiteado não se encontra revestido de certeza e liquidez, e tendo em vista que a certeza e liquidez constituem requisitos indispensáveis para a restituição/compensação, há de se concluir pela inexistência de qualquer tipo de direito creditório em nome da contribuinte.

Em 03/10/08 foi proposta a programação da ação fiscal para a contribuinte, para que fosse efetuado o lançamento do débito relativo ao código de receita 5706- Juros Sobre o Capital Próprio, período de apuração 18/02/04, valor de R\$ 26.447.457,96, que não foi confessado em DCTF, já que a Declaração de Compensação apresentada em formulário foi considerada não declarada, e, conseqüentemente, não homologada. Igualmente, foi proposto o encaminhamento dos autos à DIFIS I para prosseguimento (fl. 79 do e-processo).

2 Procedimento de Fiscalização

Tendo em vista que o direito creditório pleiteado pela contribuinte não foi reconhecido e a Declaração de Compensação apresentada foi considerada não declarada, e, conseqüentemente, não homologada, o crédito da DCOMP não foi aproveitado para compensação. Diante disso, o Fisco iniciou procedimento de fiscalização para apurar o IRRF.

A contribuinte foi intimada, em 15/10/08, no Termo de Início do Procedimento Fiscal, a informar, através de preposto (considerando que em 08/09/08 a Compensação pleiteada no processo 15374002225/2008-95, foi considerada “não declarada”), se o valor de R\$ 26.447.457,96 referente ao IRRF sobre Juros sobre o Capital próprio apurado em 18/02/04, já havia sido declarado em DCTF e/ou recolhido (fls.02-03).

Em 28/10/08, a contribuinte solicitou a prorrogação do prazo por 10 dias (fls. 04-10), tal pedido foi deferido.

Posteriormente, a contribuinte informou que: a) utilizou de Pedido de Compensação, via formulário, em virtude de impossibilidade de acesso e transmissão de dados pelo sistema eletrônico da RFB; b) a declaração de compensação foi protocolizada em 18/02/04, mediante o processo administrativo nº 10768.001418/2004-58, ao tempo de vigência da IN SRF nº 376/03, a qual dispunha em seu art. 2º sobre o procedimento para efetuar o pedido de compensação, que poderia ser por Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerado a partir do programa PER/DCOMP; c) o fato gerador é datado de 18/02/04, data da protocolização do processo administrativo, data da extinção do crédito tributário mediante compensação, sendo aplicável a

Lei nº 9.430/96 e a IN nº 376/03. Na oportunidade, salientou: a) ter direito a fazer o pedido de compensação via formulário impresso; b) que retroagir os efeitos da IN's SRF nº 460/04, e nº 600/05 e da Lei nº 11.051/04, a fato gerador ocorrido em 18/02/04 é contrária dispositivo do CTN, pois somente é permitida a retroatividade benéfica da lei; c) que a autoridade fazendária reconhece o direito da Petrobrás aos créditos declarados compensados; d) que o fato de ter apontado, em um documento de informação como DECOMP, a origem equivocada do crédito, não tem o condão de fazer desaparecer, ou desmerecer a própria existência do direito de compensação desse mesmo crédito; e) ter agido sempre de boa fé, e feito a compensação em valor menor do que o devido, pois não atualizou o valor nominal a ser compensado em fevereiro de 2004; f) a Compensação tributária é iniciativa do contribuinte e realizada por ele conforme o art. 74 da Lei nº 9.430/96, em regime de lançamento por homologação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB, à exceção das contribuições previdenciárias, e respeitando-se, em todo caso, a regulamentação, quanto à forma de realização, contidas nas IN's da RFB; g) a compensação declarada extingue o crédito tributário sob condição resolutória, devendo a fiscalização proceder à sua resolução, comunicando o sujeito passivo da sua não homologação e intimando-o a efetuar o pagamento, podendo o sujeito passivo, contudo apresentar manifestação de inconformidade (fls. 11-20).

3 Notificação do Lançamento

Em 03/12/08, a autoridade administrativa lavrou lançamento de ofício (fls. 31-35), embasado na suposta falta de recolhimento o imposto de renda retido na fonte sobre juros pagos ou creditados sobre capital próprio.

Apurou-se como valor devido a quantia de R\$ 26.447.457,96 a qual foi aplicada multa de 75%.

O total do crédito tributário constituído foi de R\$ 63.852.097,75, incluídos Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Juros pagos sobre Capital Próprio, multa de 75% e juros moratórios calculados até 28/11/08.

A contribuinte tomou ciência da notificação em 07/12/11.

4 Impugnação

Indignada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação (fls. 73-82) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) em virtude de problemas no sistema PER-DCOMP eletrônico, utilizou-se de Pedido de Compensação, via formulário, em virtude de acesso e transmissão de dados pelo sistema eletrônico da Receita;
- b) a declaração de compensação foi protocolizada em 18/02/04, mediante processo administrativo nº 10768.004188/2004-58, ao tempo de vigência da IN SRF nº 376/03, a qual dispunha em seu art. 2º sobre o procedimento para efetuar o pedido de compensação, o qual poderia ser por Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerado a partir do programa PER/DCOMP;

- c) o fato gerador é datado de 18/02/04, data da protocolização do processo administrativo nº 10768.001418/2004-58, data da extinção do crédito tributário mediante compensação, sendo aplicável ao caso a Lei nº 9.430/96, com alterações da Lei nº 10.637/02 e a IN nº 376/03, que dispunha sobre a matéria;
- d) a IN nº 376/03 permitia que o contribuinte fizesse o pedido de compensação via formulário impresso;
- e) retroagir os efeitos das IN's SRF nº 460/04 e 600/05 e da Lei nº 11.051/04 a fato gerador ocorrido em 18/02/04, é contrariar dispositivo do CTN, pois somente é permitido a retroatividade benéfica da lei;
- f) a autoridade fazendária reconhece o direito da Petrobrás aos créditos que ela declarada compensados com débitos seus para com a RFB, apenas fazendo restrições quanto à forma com que os mesmos foram acertados;
- g) quando a fiscalização analisa o mérito da pretensão da Petrobrás, não o faz com base em eventual liquidez do crédito, ou mesmo em sua improcedência, mas apenas com base na classificação fiscal que foi dada ao montante, ao seu enquadramento dentro do sistema informatizado de controle fiscal, de modo que isto poderia configurar, quando muito, mera irregularidade administrativa a ser analisada na via própria, mas nunca através da consideração de não declaração da compensação;
- h) o fato de apontar, num documento de informação como a DECOMP, a origem equivocada do crédito, não tem o condão de fazer desaparecer, ou desmerecer, a própria existência do crédito e, portanto, do direito, garantido pelo ordenamento jurídico pátrio, de realizar a compensação desse mesmo crédito a partir do ano de 2003, e que foi realizada, efetivamente, em 2004;
- i) a contribuinte procedeu, desde o início, de boa fé, tendo efetuado a compensação em valor menor do que o devido, porque atualizou do valor nominal a ser compensado em fevereiro de 2004;
- j) é inadmissível que seja penalizada duas vezes, uma pelo valor do capital que deixou de estar disponível para ela durante vários meses, outra, se eventualmente visse o exercício de direito seu, legalmente garantido, ser negado pela fiscalização arbitrariamente, gerando manifestou enriquecimento sem causa da Administração;
- k) os pedidos de compensação realizados anteriormente à vigência da Lei nº 11.051/04, seja porque já foram realizados sob a égide da Lei nº 10.637/02, seja porque, uma vez pendentes, foram expressamente abarcados por essa, devem ser considerados Declarações de Compensação e extinguem, de *jure*, o crédito tributário sob condição resolutória e suspendem a sua exigibilidade até a conclusão do processo administrativo, como neste caso;
- l) a aplicação retroativa da Lei nº 11.051/04, pretendida pelas autoridades fiscais, violaria o direito adquirido pelos contribuintes, sua confiança legítima, bem como a segurança jurídica do sistema, logo, não pode se

pode aplicar à contribuinte e a este processo o § 12 da Lei nº 11.051/04, e as IN's SRF nº 460/04 e 600/05;

m) negar à contribuinte o direito à interposição de recurso administrativo no processo nº 10768.001418/2004-58, é negar vigência ao art. 5º, LIV, da Constituição, bem como ao CTN e ao Decreto nº 70.235.

Em anexo foram juntadas procurações e o estatuto social da Petrobrás (fls. 82-100).

5 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado improcedente pela 2ª Turma da DRJ/RJOI, por unanimidade (fls. 116-120). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) na data da declaração de compensação tributária, 18/02/004, vigia o art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/96, portanto, quando do pleito da compensação tributária, o sujeito passivo conhecia os efeitos da sua iniciativa, caso inadmitida e as consequências da inadmissão da declaração de compensação;
- b) a declaração de compensação, de exclusiva iniciativa do contribuinte, implica, legalmente, em confissão de dívida, e esta se relaciona ao crédito tributário que se busca compensar e não a débitos a repetir;
- c) a IN SRF nº 460/04, em seu art. 31, §3º, não autoriza, *per se*, o lançamento de créditos confessados, principalmente confissões de dívidas ocorridas em plena vigência do § 6º, art. 74, da Lei nº 9.430/96;
- d) mantida a exação, incorrer-se-ia em *bis in idem* tributário: cobrança de dívida confessada, acaso o deslinde do processo de compensação seja desfavorável ao contribuinte, e cobrança da mesma dívida mediante lançamento de ofício, caso presente. O que implicaria em pelear pelo enriquecimento sem causa.

Por ter significado redução de tributo superior ao definido na Portaria MF nº 03/08, a 2ª Turma da DRJ/RJOI determinou a interposição de Recurso de Ofício.

6 Recurso de Ofício

Em 16/06/09, a Fazenda Nacional apresentou recurso de ofício (fls. 125-159), trazendo os os seguintes argumentos:

- a) dentre as obrigações tributárias acessórias que prescrevem um “fazer”, compreende-se a apresentação de declaração pelo contribuinte, na qual é imposto ao sujeito passivo o dever de fornecer informações à fiscalização relacionadas às obrigações tributárias principais;
- b) de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.779/99 c/c o art. 5º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.124/84, cabe à SRF definir qual o documento apto a conferir o caráter de confissão de dívidas à declaração prestada pelo sujeito

passivo da obrigação principal, nesse sentido, foi editada a IN SRF nº 129/86 que atribuiu à DCTF natureza de confissão de dívida;

- c) a IN SRF nº 14/00 excepcionou, dentre os débitos apurados em procedimento de auditoria interna e para efeito de lançamento de ofício, os débitos decorrentes de compensação indevida na DCTF, objeto de pedido de compensação indeferido, determinando os mesmos fossem encaminhados à inscrição em DAU. Em momento posterior, foi editada a IN SRF nº 255/02, que, em seu art. 8º, autorizava a inscrição em DAU apenas do valor do “saldo a pagar” de tributos informados em DCTF;
- d) as IN’s SRF nº 695/06, 786/07 e 903/08 mantiveram, quanto aos créditos tributários declarados em DCTF, o mesmo tratamento da IN SRF nº 482/04, que revogou a IN SRF nº 255.
- e) os §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.124/84 equiparam ao instrumento de confissão de dívida para efeito de constituição do crédito tributário, o documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário;
- f) se a RFB é o órgão competente para instituir obrigação acessória, bem como para definir o documento que constitui confissão de dívida, nos termos da legislação supra mencionada, o mesmo órgão fazendário também é competente para estabelecer a definição de DECOMP para dar fiel cumprimento ao disposto no art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/96, isto é, cabe à SRF definir declaração de compensação, para fins de confissão de dívida;
- g) a RFB, inicialmente, definiu o PER/DECOMP eletrônico como documento a ser formalizado pelo sujeito passivo para realizar a compensação pretendida. Posteriormente, sucessivas edições de instruções normativas limitaram o aludido documento eletrônico a hipóteses específicas;
- h) no caso, aplica-se a IN SRF nº 376/03, que estava em plena vigência quando a declaração de compensação foi entregue pelo contribuinte em 18/02/04. De acordo com essa instrução normativa, o contribuinte deveria entregar a DECOMP por meio de pedido eletrônico disponível no site da Receita Federal, nas hipóteses previstas em seu art. 2º. Dentre tais hipóteses, encontrava-se a declaração apresentada por pessoa jurídica, que pretendesse compensar créditos de IRRF decorrente de juros sobre capital próprio relativo ao exercício de 1996 ou posterior, arrecadado sob o código 5706 ou 9453, há menos de cinco anos, com débitos de IRRF de juros sobre capital próprio relacionado a um desses códigos;
- i) a contribuinte deveria ter apresentado sua declaração por meio eletrônico como disciplina a IN SRF nº 376/03. Na hipótese, a RFB define DECOMP como documento eletrônico a ser formalizado pelo contribuinte para os fins que lhe são permitidos, portanto, a declaração de compensação apresentada pela contribuinte não pode ser considerada com tal, pois não se enquadra na definição expressa pela SRF, a quem compete instituir as obrigações acessórias, dentre elas a declaração;
- j) tendo em vista que a contribuinte apresentou formulário em hipótese prevista no art. 2º para utilização do documento eletrônico, a compensação

foi considerada não declarada no correspondente ao processo administrativo nº 10768.001418/2004-58. E, se não há declaração de compensação, não há margem para aplicação do art. 74, §6º, da Lei nº 9.430/96;

- k) como o formulário apresentado não pode ser considerado DECOMP por contrariar disposição expressa de instrumento normativo emitido pela SRF, não há confissão de dívida, razão pela qual o débito fiscal deve ser lançado de ofício, tal como fez a fiscalização no presente caso;
- l) o débito não foi confessado, nem mesmo por DCTF, assim, o lançamento realizado está em perfeita harmonia com o disposto no art. 31 da IN SRF nº 460/04;
- m) deve ser refutado o argumento da DRJ de que mantendo-se o crédito tributário ora constituído, ocorreria *bis in idem*, com o risco de cobrar o mesmo débito neste processo e no processo de compensação, pois conforme extrato fornecido pela RFB, o débito ora cobrado foi excluído do processo nº 10768.001418/2004-58, não havendo cópia cobrança.

Em anexo foi juntado extrato da RFB atestando a exclusão do processo nº 10768-001.418/2004-58 (fls. 160-161).

7 Declaração de Impedimento

A conselheira Nathália Mesquita Ceia declarou-se impedida, nos termos do art. 44 do Regimento Interno do CARF, razão pela qual este processo foi sorteado para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

O recurso voluntário em questão discute a possibilidade de a Petrobrás compensar débitos de IRRF sobre pagamento de Juros Sobre o Capital Próprio (JSCP) com créditos que também seria de Juros Sobre o Capital Próprio.

Ocorre que, devido à entrega do formulário de compensação em via física ao invés de via digital — forma exigida pela IN SRF nº 376/03, vigente à época do pedido de compensação, realizado em 28/02/2004 — o Pedido de Compensação foi considerado Não Declarado. Com isso, foi constituído o presente auto de infração para cobrar a quantia não adimplida.

O processo administrativo que discutia a compensação — Processo Administrativo nº 10768.001418/2004-58 — já foi analisado pela DRJ e encontra-se atualmente no arquivo da SAMF-RJ, de modo que o atual processo somente discute a existência do aludido crédito tributário, e não a legitimidade da compensação, nem a existência de indébito.

No processo ora em análise, a decisão de primeira instância decidiu pelo cancelamento do auto de infração, porquanto o Pedido de Compensação seria uma forma de reconhecimento de débito e a coexistência do crédito no processo administrativo de compensação (Processo Administrativo nº 10768.001418/2004-58) e no presente processo de lançamento importaria *bis in idem*.

Entendo que a decisão deve ser reformada.

A um, porque o formulário físico reconhecido como inadequado à compensação no processo administrativo nº 10768.001418/2004- não serve como instrumento válido de constituição do crédito tributário. Como bem apontou a Fazenda “se não há declaração de compensação, não há margem para aplicação do art. 74, §6º, da Lei nº 9.430/96”;

A dois, tendo em vista que a manutenção da decisão recorrida ensejaria um hiato, tendo em vista que não há DCTF constituindo o crédito tributário.

A três, uma vez que não há que se falar em *bis in idem*, pois, conforme extrato fornecido pela RFB (fl.160), o débito ora cobrado foi excluído do processo nº 10768.001418/2004-58.

Com base no acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Processo nº 12897.000012/2008-31
Acórdão n.º **2202-002.570**

S2-C2T2
Fl. 264

CÓPIA