



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

Processo nº 13706.000308/2004-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.335 – 1ª Turma Especial**
Data 4 de junho de 2014
Assunto Apuração de crédito. Erro na DComp
Recorrente CLINICA RADIOLOGICA VINTE E QUATRO HORAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos converter o julgamento na realização de diligências, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, que negava provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Maria de Lourdes Ramires apresentará Declaração de Voto.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO.

Trata-se de recurso voluntário em face de decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) entendeu que “o processo de consulta não se presta ao reconhecimento de direito creditório, razão pela qual não pode ser informado como origem do crédito em declarações de compensação”.

Com isso, manteve-se despacho de homologação tácita das Dcomps transmitidas até 11/05/2006 e de não homologação das demais compensações porque o processo que seria a fonte do crédito era, em verdade, um processo de consulta a legislação tributária.

Inconformado com tal entendimento, o contribuinte, em sede de recurso voluntário, aduz:

a) que nove das primeiras per/dcomps apresentadas indicaram como origem do crédito compensado o processo de consulta – exatamente o óbice alegado pela Administração tributária para não homologar os demais;

b) que à época dos fatos, a legislação que regulava as compensações através de Per/Dcomps não trazia as orientações necessárias aos contribuintes de como deveriam proceder para o preenchimento, razão pelo qual foi indicado o número do processo de consulta no campo reservado à indicação de processo administrativo;

c) O “sistema de preenchimento das Per/Dcomps, na vigência das IN 210/2002 e 323/2003 não trazia crítica como existe atualmente, por exemplo, seria impossível hoje utilizar o número de um processo de consulta para lançamento de crédito”;

Requer, ao final a homologação das compensações realizadas ou, alternativamente, no caso de suas demonstrações não serem suficientes, que seja deferida a realização da perícia contábil, nos termos do Art. 16, IV do Decreto 70.235/1972.

É o relatório.

VOTO.

Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro, Relator

Presentes os pressupostos recursais, conheço do presente recurso.

Não havendo preliminares, avanço à análise do “mérito recursal”.

Tenho que deve prosperar a irresignação do contribuinte, na medida em que o exercício do direito de efetivar a declaração de compensação, matéria sob reserva legal, não está condicionado a que haja prévia apuração do valor a ser compensado em processo administrativo ou judicial. A apuração, consoante disposto no texto legal, pode ser efetivada pelo próprio sujeito passivo, independentemente de qualquer outra formalidade. Retiro tais conclusões dos seguintes dispositivos:

CTN, Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Art. 74 da Lei 9.430/1996. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou

contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Assim, o direito creditório não está sujeito a prévio reconhecimento, nem administrativo, tampouco judicial; basta restar evidenciado o pagamento indevido ou a maior dos tributos enquadráveis no Art. 74 da Lei 9.430/1996.

No presente caso, a configuração do pagamento a maior se fez presente em razão de mudança de entendimento da Administração Tributária, em especial na solução de consulta 13706.000308/2004-91. Nela, o posicionamento fazendário passou a ser de que as atividades desempenhadas pela ora recorrente – prestação de serviços de radiologia e ultrassonografia – estariam sujeitas ao percentual de 8% para fins de determinação do lucro presumido, excluindo a apuração com base no percentual de 32%, como vinha então sendo realizado. Cumpre ressaltar que na resposta de tal consulta, a Administração Tributária manifestou-se da seguinte forma quanto a existência de direito de compensação, dada a notória diferença indevida de recolhimento verificada:

Logo, o contribuinte dispõe do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que, no caso, ocorreu na data do seu pagamento, para efetuar a compensação do imposto recolhido a maior. (fl.20 do e-processo)

Diante de tal quadro, o contribuinte, consoante se infere de sua manifestação de inconformidade e recurso voluntário, “**retificou todas as DCTF's, apresentou a DIPJ com a tributação a 8%,** e preencheu as Per/Dcomps, solicitando que seu crédito fosse compensado com seus impostos vincendos” (fl.1.113 do e-processo).

Tenho, portanto, a diferença de valores (caracterizados nas DCTFs e DIPJs retificadas), bem como a fundamentação jurídica (indicação nas Dcomps do processo administrativo de consulta), como elementos suficientes para concluir que a conduta do contribuinte observou os parâmetros legais do Art. 74 da Lei 9.430/1996, pois através dela, fica evidenciado o *quantum* do indébito tributário em favor do contribuinte, servindo tal procedimento, ainda que indiretamente, como uma forma de apuração.

O processo administrativo não pode ser fonte de imposição de restrições não contidas em lei ou ainda desnecessárias ao atendimento do interesse público:

Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

*I-atuação **conforme a lei e o Direito;** [...]VI - adequação entre meios e fins,**vedada a imposição de** obrigações, **restrições** e*

sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;(...)

Neste caso específico, caberia ao fisco federal, portanto, proceder à análise da liquidez e certeza do crédito apurado pelo contribuinte (ainda que sob a forma de retificação de DCTF) e não deixar de analisá-lo sob o singelo argumento de que não poderia ter sido informado o processo de consulta como origem do crédito das declarações de compensação.

Considerando a garantia da ampla defesa e da não supressão de instância, entende-se que a análise da liquidez e certeza dos créditos apontados pelo sujeito passivo, inclusive com a realização da produção da prova pericial requerida, há de ser analisada e providenciada pela primeira instância de julgamento. Esse entendimento decorre do fato de a matéria fática atinente ao crédito invocado pelo contribuinte sequer ter sido apreciada.

Por todo o exposto, com espeque no 58, §9º do RICARF, converto o feito em diligência, determinando a remessa dos autos à Divisão de Orientação e Análise Tributária – Diort/EQPEJ, vinculada à Delegacia da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro II – DRF/RJO II, para que esta analise a liquidez e certeza do crédito do contribuinte mediante a comparação entre as DCTFs e DIPJs originais e retificadas, concluindo, à luz do sistema de pagamentos, sobre a existência do direito creditório apontado pelo contribuinte nas Dcomps constantes dos presentes autos.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez

Em que pese muito bem fundamentado, divirjo do voto do Ilustre Conselheiro Relator.

Com efeito, tem razão o Ilmo. Relator quando afirma que a apresentação da declaração de compensação não está condicionada a que haja prévia apuração, em processo administrativo ou judicial, do valor a ser compensado. Contudo, a Lei condiciona a compensação à prévia apuração do indébito. É exatamente o que determina o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Observe que, no caso em apreço, o interessado unicamente fez a prova de possuir o direito à compensação de valores supostamente pagos a maior, em razão da mudança

de interpretação da legislação, o que lhe foi assegurado pela consulta formulada em processo administrativo.

Contudo, o contribuinte não demonstrou **a apuração do seu crédito** para com a Fazenda Nacional. Não demonstrou os valores pagos ou em que períodos teriam sido efetuados os pagamentos a maior ou a que fatos geradores se referem os pagamentos indevidos. Não apresentou os DARFs dos referidos recolhimentos, tampouco apresentou as receitas sobre as quais foram calculados os montantes devidos e aqueles indevidamente pagos. Não comprovou, com documentos de sua escrituração contábil e fiscal, as receitas auferidas e os valores a que estava obrigado a recolher à alíquota mais favorável, bem como deixou de apontar as diferenças recolhidas com base na alíquota mais elevada, de forma a demonstrar a certeza e liquidez do indébito. Enfim, **não apurou, nos termos da Lei 9.430, de 1996, o crédito que alega possuir.**

Noto que não há previsão legal que autorize a compensação de créditos apurados “de forma indireta”. Para que fosse possível a discussão teleológica de tal permissão necessário seria, primeiramente, que se definisse o conteúdo semântico e jurídico da expressão “apuração indireta de crédito” do sujeito passivo.

Saliente-se que o art. 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, autorizando, ainda, que a Lei estipule condições para o exercício desse direito.

Além, repita-se, de não estarem presentes os atributos de certeza e liquidez nos valores pleiteados, a Lei nº 9.430, de 1996, usando da atribuição conferida pelo art. 170 do CTN, estipulou a condição de que somente créditos apurados pelo sujeito passivo, leia-se, devidamente calculados e demonstrados, podem ser utilizados em compensação, condição que também não foi observada pelo sujeito passivo no presente caso.

Por tal razão discordo do entendimento majoritário desta Turma de Julgamento de que, ao final, cabe à própria Fazenda Nacional o encargo de apurar para o sujeito passivo interessado o crédito passível de compensação.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez