



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13819.003076/99-09
Recurso n° 164488 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão n° 103-23.579
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente Volkswagen do Brasil Ltda.
Recorrida DRJ-CAMPINAS-SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO – Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, e somente suscitada nas razões do recurso constitui matéria preclusa e como tal não se conhece.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Não devem os órgãos julgadores tomar conhecimento de matéria atinente à suspensão da exigibilidade de débitos por ser matéria de execução, portanto, estranha à lide.

SALDO NEGATIVO DO IRPJ. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de IRPJ apurados nas declarações apresentadas, a serem regularmente comprovados, quando objeto de pedido de restituição ou compensação.

VERIFICAÇÃO BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. A verificação da base de cálculo do tributo não é cabível apenas para fundamentar lançamento de ofício, mas deve ser feita, também, no âmbito da análise das declarações de compensação, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito, invocado pelo sujeito passivo, para extinção de outros débitos fiscais.

PEDIDO DE RESITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

D

1
D

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de conexão, por maioria de votos, REJEITAR preliminar de decadência, vencido o Conselheiro Carlos Pelá, e, no mérito, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões do recurso relativas à suspensão de exigibilidade e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



ANTONIO BEZERRA NETO

Relator

Formalizado em 13 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Éster Marques Lins de Sousa (suplente convocada), Waldomiro Alves da Costa Júnior e Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-18.599, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se da manifestação de inconformidade de fls. de fls. 343/352, contra o ato de não reconhecimento do indébito tributário, e conseqüentemente, e de indeferimento do pedido de restituição (fls. 01) e de não-homologação das compensações formalizadas no pedido de compensação, protocolizado em 09/06/2000, de fls. 177, e retificado mediante a Declaração de Compensação, protocolizada em 09/03/2005, de fls. 251.

Em 15/12/1999, a contribuinte protocolizou o pedido de restituição, no valor de R\$ 42.668.792,72, para reconhecimento do indébito tributário decorrente do saldo negativo do IRPJ apurado no 1º trimestre de 1999, demonstrado na DIPJ/2000 (cópia de extrato às fls. 308), entregue em 30/06/2000. Entre 15/12/1999 e 31/10/2001, teriam sido protocolizados os pedidos de compensação de fls. 02, 53, 60, 68, 93, 100, 124, 131, 153, 157, 167, 171, 176, 177 e 178; e, posteriormente, em 09/03/2005, para retificar o pedido de fls. 177 foi apresentada a declaração de compensação, de fls. 251, no valor original de R\$ 7.387.935,27.

No Despacho Decisório nº 15, de 2007, de fls. 324/330, datado de 18/05/2007, a DRF São Bernardo do Campo/SP indeferiu o pedido de restituição e não-homologou a declaração de compensação de fls. 251, protocolizada em 09/03/2005, pela ausência de comprovação do direito creditório, mas declarou a homologação tácita dos pedidos de compensação protocolizados entre 15/12/1999 e 31/10/2001 (fls. 02, 53, 60, 68, 93, 100, 124, 131, 153, 157, 167, 171, 176 e 178), pelo decurso de prazo de mais de cinco anos da data de seu protocolo, sem que tivesse havido a homologação expressa do pedido.

Cientificada do indeferimento do pedido de restituição e da não-homologação da declaração de compensação de fls. 251, em 30/05/2007 (cf. Aviso de Recebimento – AR de fls. 340), a Requerente, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (cf. Instrumento de Mandato e Substabelecimento de fls. 355 e 357), protocolizou a competente manifestação de inconformidade, em 20/06/2007, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

Reconhece a defesa que o indébito tributário invocado refere-se exclusivamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, incidente sobre aplicações financeiras no 1º trimestre de 1999, tendo em conta a apuração do prejuízo fiscal de R\$ 45.682.428,03. Aduz que a diligência fiscal teria verificado a efetiva retenção do valor de R\$56.312.803,59.

Em seguida, teria sido solicitada nova diligência para a verificação da regular escrituração das receitas financeiras que teriam originado as retenções de imposto em questão, na qual a Requerente teria prestado as informações de que dispunha no momento, em face da complexidade da conciliação dos diversos valores envolvidos, dado o porte da empresa, tendo-se colocado à disposição para informações complementares. Todavia, a fiscalização teria proposto o indeferimento do direito creditório, por não ter se convencido dos fatos alegados pela empresa.

Questiona a conclusão do Seort de que o direito creditório invocado não seria suficiente para a extinção da totalidade dos débitos compensados, asseverando que a presente manifestação de inconformidade deveria suspender a exigibilidade de todos os débitos objeto de compensação.

No entender da defesa, como o prejuízo fiscal apurado pela empresa no 1º trimestre de 1999 teria sido tacitamente homologado, tornando-se definitivo e imutável, bastaria a prova de que as retenções foram efetivamente realizadas, para que se reconhecesse o indébito tributário relativo ao saldo negativo do IRPJ daquele ano. Sob tal perspectiva, a decisão da DRF violaria as normas decadenciais.

Advogando a aplicação das regras de contagem do prazo decadencial previstas no art. 150, §4º do CTN, sentença que o prazo, para o Fisco verificar os procedimentos adotados pela contribuinte, no 1º trimestre de 1999, e exigir as diferenças cabíveis, teria se iniciado em 01/04/1999 e encerrado em 31/03/2004. Em suas palavras:

“Com o vencimento desse limite temporal, homologa-se não somente o eventual recolhimento efetuado pelo contribuinte, mas sim toda a atividade de reconhecimento, registro, escrituração e apuração do montante eventualmente tributável efetuado. (...)”

A homologação tácita produz efeitos jurídicos, dentre os quais, de tornar definitivo e imutável o lançamento tal como realizado, não podendo ser objeto de revisão que tenha por finalidade alterá-lo, mesmo que para exigir tributos em períodos que ainda não foram atingidos pela decadência”.

Contesta a aplicação de prazo decadencial apenas aos períodos em que houvesse exigência de crédito tributário, não existindo prazo para alterações na escrituração fiscal que apenas gerassem créditos tributários em períodos posteriores não abrangidos pelo prazo de decadência.

Conclui, daí, que o prejuízo apurado no 1º trimestre de 1999 e todos os demais dados constantes da DIPJ/2000, inclusive as informações de que não havia imposto a recolher e que houve recolhimentos de IRRF, teriam se tornado certas com a homologação tácita do lançamento, por não terem sido questionadas pelo Fisco, mediante o competente lançamento de ofício, necessário a alterar os assentamentos contábeis e fiscais realizados e exigir diferença de imposto.

Sob este ponto de vista, a DRF não poderia deixar de reconhecer o direito a restituição/compensação do indébito tributário declarado na DIPJ, ou afirmar a existência de imposto a recolher, como motivo suficiente para indeferir tais pedidos. Registra que sequer haveria uma manifestação expressa da DRF, contestando o cálculo do IRPJ apurado, o que tornaria ainda mais frágil a fundamentação da decisão recorrida.

Como havia dúvidas quanto ao oferecimento das receitas financeiras à tributação, a DRF teria indeferido o pedido de reconhecimento do indébito tributário. Questiona a Requerente a restrição do direito do contribuinte na consideração hipotética de não existir o saldo negativo de IRPJ, sendo necessária a demonstração, em tempo hábil, da existência de imposto a recolher, o que não teria sido feito. Defende que não tendo sido efetuado o competente lançamento de ofício, para alterar a apuração do prejuízo fiscal e impor a exigência do imposto a recolher, não haveria motivação para o indeferimento do direito creditório.

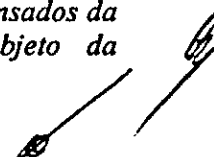
Prossegue questionando a validade da decisão da DRF, na medida em que sua fundamentação fática não estaria alicerçada em provas de que a Requerente não teria oferecido os rendimentos das aplicações financeiras à tributação. Em suas palavras:

“No caso concreto, é evidente que para indeferir o pleito de restituição/compensação a Administração teria que demonstrar que o cálculo do resultado tributável tal como apurado pela Recorrente não estaria correto. Não fazer isso e afirmar somente que o resultado tributado eventualmente (já que não se sabe ao certo) não estaria correto, representa restrição indevida de direito que a Recorrente entende ter a faculdade de usufruir”.

Afirma, por fim, que a totalidade dos rendimentos de aplicação financeira teriam sido regularmente escriturados, não havendo motivo para que a Administração não ratificasse o resultado tributável apurado, tal como declarado e homologado.

Em 04/07/2007, foram formalizadas as Representações nº 141, 142 e 143 para a adoção das seguintes providências:

- 1. Nº 141 (fls. 376) - a transferência dos débitos compensados da filial (CNPJ nº 59.104.422/0099-63), sediada em Resende/RJ, cuja compensação foi não homologada, do processo nº 13819.000467/2005-08 para o processo nº 10923.000136/2007-46, por insuficiência do crédito para a extinção dos débitos;*
- 2. Nº 142 (fls. 377) - a transferência de parte dos débitos compensados da filial (CNPJ nº 59.104.422/0024-46), sediada em Taubaté/SP, cuja compensação foi não homologada, do processo nº 13819.000466/2005-55 para o processo nº 10923.000137/2007-91, por insuficiência do crédito para a extinção dos débitos;*
- 3. Nº 143 (fls. 378) - a transferência dos débitos compensados da matriz, para o processo nº 10923.000138/2007-35, objeto da declaração de homologação tácita.*



É o relatório."

A DRJ em Campinas-SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

Pedido de Restituição. Saldo Negativo de IRPJ. Homologação Tácita. Impossibilidade.

Com o transcurso do prazo decadencial apenas o dever/poder de constituir o crédito tributário estaria obstado, tendo em conta que a decadência é uma das modalidades de extinção do crédito tributário.

Não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de IRPJ apurados nas declarações apresentadas, a serem regularmente comprovados, quando objeto de pedido de restituição ou compensação.

Verificação da Base de Cálculo do IRPJ. Lançamento versus Reconhecimento de Indébito Tributário.

A verificação da base de cálculo do tributo não é cabível apenas para fundamentar lançamento de ofício, mas deve ser feita, também, no âmbito da análise das declarações de compensação, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito, invocado pelo sujeito passivo, para extinção de outros débitos fiscais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

Indébito Tributário. Ônus da Prova.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

Pedido de Restituição. Saldo Negativo de IRPJ. Prova.

Para a determinação do saldo negativo do IRPJ, passível de ser restituído ou compensado, não basta a prova da regular retenção do imposto, configurando-se imprescindível a comprovação de que as receitas sobre as quais incidiram as retenções foram devidamente computadas na determinação do lucro real.

Declaração de Compensação.

Indeferido o reconhecimento do direito creditório, cumpre não homologar a compensação em litígio."

Em resumo, a DRJ propõe o indeferimento da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

"(...) cumpre ratificar o indeferimento do direito creditório invocado, fundado no saldo negativo do IRPJ do 1º trimestre de 1999, partindo-se do pressuposto de que o ônus da prova do indébito tributário é do sujeito passivo, e que o contribuinte: (i) deixou de proceder à adequada instrução dos pedidos de restituição e compensação; (ii) não atendeu adequadamente à intimação de fls. 280/281, na qual foi devidamente identificada a documentação hábil ao reconhecimento do indébito tributário invocado; e (iii) sequer, na manifestação de inconformidade, buscou constituir as provas necessárias da regular contabilização e oferecimento à tributação dos rendimentos sobre aplicações financeiras, que teriam dado origem às retenções integrantes do saldo negativo de IRPJ em questão."

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 96 a 100, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, aduzindo, em síntese que:

- preliminarmente que o presente recurso seja julgado conjuntamente com o — outro recurso que se refere aos demais trimestres do ano-calendário de 1999, (13819.001077/00-06), para que a legitimidade das compensações seja analisada de uma forma global para todo esse ano-calendário;

- Nesse ínterim, até que haja uma decisão administrativa final, os valores apartados para os processos administrativos n° 10923.000137/2007-91 e n° 10923.000136/2007-46 (em trâmite, respectivamente, perante a PFN/Taubaté e PFN/Resende) deverão remanescer com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, do CTN. Esse procedimento deverá ser solicitado pela DRF/SBC às repartições competentes para tanto (PFN/Taubaté e PFN/Resende);

- reafirma o seu pedido de decadência do "direito" revisar suas demonstrações contábeis e fiscais, quando da análise do pleito de restituição/compensação, depois de transcorrido o prazo para revisão do lançamento por homologação;

- que a Administração não comprovou que o resultado tributável da recorrente no ano de 1999 não teria sido corretamente apurado;

- nenhum valor a título de multa de mora pode ser exigido da recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O Despacho Decisório nº 15, de 2007, de fls. 324/330, datado de 18/05/2007, considerou homologadas tacitamente todas as compensações com débitos em que os prazos para homologação haviam sido ultrapassados, a teor do § 5º do art. 74, com a redação determinada pela Lei nº 10.833/2003 - 5(cinco) anos contados da data de entrega da declaração de compensação ou da formalização do pedido na Receita Federal do Brasil .

Portanto, deixou de homologar tacitamente apenas a declaração de compensação de fls. 251, protocolizada em 09/03/2005, pela ausência de comprovação do direito creditório, eis aí contida a delimitação do litígio.

O recurso se concentra em 4(quatro) pontos:

1) preliminarmente, requer que o presente recurso seja julgado conjuntamente com os outros recursos que se referem aos demais trimestres do ano-calendário de 1999.

2) pleiteia a decadência do “direito” revisar suas demonstrações contábeis e fiscais quando da análise do pleito de restituição/compensação, depois de transcorrido o prazo para revisão do lançamento por homologação;

3) que a Administração não comprovou que o resultado tributável da recorrente no ano de 1999 não teria sido corretamente apurado;

4) pleiteia a suspensão da exigibilidade dos débitos não homologados constantes dos processos administrativos nº 10923.000137/2007-91 e nº 10923.000136/2007-46 (em trâmite, respectivamente, perante a PFN/Taubaté e PFN/Resende); bem assim a não cobrança da multa de mora sobre débitos não homologados.

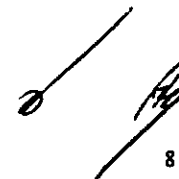
1) Da preliminar de conexão

A recorrente em suas razões recursais requer que o presente recurso seja julgado conjuntamente com outro recurso que se refere aos demais trimestres do ano-calendário de 1999 (13819.001077/00-06), para que as a legitimidade das compensações seja analisada de uma forma global para todo esse ano-calendário.

Não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

Segundo suas próprias palavras, eis os motivos para a referida conexão:

“O que importa, todavia, é que, se considerado todo o ano de 1999 (análise conjunta dos processos 13819.003076/99-0 do 1º trimestre e o



processo nº 13819.001077/00-06, dos 2º, 3º e 4º trimestres), não houve pleito de restituição, nem compensação, em montante superior ao verdadeiro direito creditório do contribuinte. Isso porque eventual insuficiência de crédito declarado atinente ao 1º trimestre de 1999 foi compensada com excesso de crédito declarado nos trimestres seguintes do mesmo ano de 1999. Todavia os valores efetivamente compensados seguiram aqueles verdadeiros e não os declarados equivocadamente." (grifei)

Da leitura acima, se percebe claramente que a recorrente abdica de discutir o montante de seu direito creditório para o 1º trimestre de 1999, na medida em que até admite a hipótese de ter solicitado um direito creditório/compensação em montante superior ao devido para aquele trimestre e que tal diferença seria compensada nos semestres subseqüentes.

Na tentativa de justificar o seu erro e não se conformando com a fundamentada decisão de primeira instância, tenta criar uma conexão entre processos inexistente. Senão vejamos.

Processos relativos a outros pedidos referentes a trimestres posteriores não influenciam no presente processo. Não há conexão entre os mesmos. O imposto retido deve ser comprovado com a demonstração de oferecimento das respectivas receitas financeiras auferidos no 1º trimestre de 1999 ou em períodos anteriores a esse, mas nunca em relação a períodos posteriores.

Dessa forma, rejeito a preliminar de conexão.

2) Em relação à Decadência do direito de revisão para o aferimento do pleito de restituição

Outro aspecto levantado pela recorrente seria a decadência do direito de o fisco revisar seus assentamentos contábeis e fiscais a fim de negar-lhe o pleito de restituição/compensação.

Em seu entender, como o prejuízo fiscal apurado pela empresa no 1º Trimestre do ano-calendário de 1999 teria sido tacitamente homologado, tornando-se definitivo e imutável, bastaria a prova de que as retenções foram efetivamente realizadas, para que se reconhecesse o indébito tributário relativo ao saldo negativo do IRPJ daquele ano. Sob tal perspectiva, a decisão da DRF violaria as normas decadenciais (art. 150 do CTN)

A decisão de piso foi irreparável nesse mister.

Não se trata de prazo decadencial para se proceder ao lançamento, pois não se trata de lançamento, mas de pedido de restituição/compensação em que o ônus da prova é invertido, cabe ao contribuinte fazer a prova do seu direito líquido e certo.

A se falar no instituto da decadência seria no máximo do direito de repetir o indébito por parte da recorrente, o que também não é o caso, mas não de negativa de se aferir o pleito de restituição, que exige a presença de direito líquido e certo.

Outrossim, a partir apenas da natureza do lançamento por homologação não se pode concluir a partir daí que o órgão administrativo em pedidos que envolvem restituições

deva simplesmente “homologar” o saldo negativo de IRPJ demonstrado na DIPJ correspondente, e proceder à restituição ou à compensação sem aferir a certeza e liquidez dos indébitos tributários que lhe fundamentam.

Nesses casos, o nosso ordenamento jurídico criou apenas a figura da homologação tácita para as compensações que envolvem débitos em que os prazos para homologação haviam sido ultrapassados, a teor do § 5º do art. 74, com a redação determinada pela Lei nº 10.833/2003 - 5(cinco) anos contados da data de entrega da declaração de compensação ou da formalização do pedido na Receita Federal do Brasil. E como foi relatado, essa figura foi diligentemente aplicada pela DRF na medida em que considerou extintos os débitos que não satisfizeram aquelas condições, independentemente da existência dos créditos

.O débito que remanesceu envolve pedido de compensação em que sua análise foi efetuada antes do transcurso dos 5(cinco) anos.

Ademais, a levar avante essa tese seria afastar lei válida e vigente, que é terminantemente vedado a esse colegiado, sendo matéria inclusive sumulada. Ora, o novo regime estabelecido para as Dcomps constitui-se em uma verdadeira norma específica que tratou de forma mais detalhada e abrangente de como se dariam as homologações tácitas, sendo que se sabe que ela foi bastante clara no sentido de limitar a homologação apenas às compensações e não ao crédito em si.

Portanto, afasto essa preliminar levantada pela recorrente.

3) Mérito

No caso em questão, para ter reconhecido o indébito tributário relativo ao saldo negativo do IRPJ, composto basicamente por retenções de imposto incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras, a recorrente, deveria ter feito a prova hábil de que os rendimentos informados nas DIRF, e que teriam originado as retenções, foram devidamente tributados no 1º Trimestre de 1999 ou nos anos-calendário anteriores, mas não o fez. Limitou-se a alegar sem qualquer tipo de prova que “A Administração não comprovou que o resultado tributável da recorrente no ano de 1999 não teria sido corretamente apurado”.

Pelas palavras da DRJ fica mais claro ainda a inércia do contribuinte em produzir a prova esperada:

“(...) cumpre ratificar o indeferimento do direito creditório invocado, fundado no saldo negativo do IRPJ do 1º trimestre de 1999, partindo-se do pressuposto de que o ônus da prova do indébito tributário é do sujeito passivo, e que o contribuinte: (i) deixou de proceder à adequada instrução dos pedidos de restituição e compensação; (ii) não atendeu adequadamente à intimação de fls. 280/281, na qual foi devidamente identificada a documentação hábil ao reconhecimento do indébito tributário invocado; e (iii) sequer, na manifestação de inconformidade, buscou constituir as provas necessárias da regular contabilização e oferecimento à tributação dos rendimentos sobre aplicações financeiras, que teriam dado origem às retenções integrantes do saldo negativo de IRPJ em questão.”

Assim, nego provimento em relação ao mérito.



4) Da suspensão da exigibilidade e da multa de mora—sobre débitos não homologados - matéria de execução

De fato, não constitui em matéria de litígio nesse Colegiado, o acréscimo moratório em relação aos débitos e a suspensão da exigibilidade dos débitos não homologados por excederem ao crédito pleiteado e que já se encontram inscritos em dívida ativa (10923.000137/2007-91 e nº 10923.000136/2007-46). A sua exigência deverá seguir a legislação aplicável.

Tratam-se, à evidência, de matérias de execução estranhas à lide, portanto, delas não tomo conhecimento.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer em parte do recurso voluntário: a) por tratar de matéria estranha à lide – suspensão de exigibilidade do crédito tributário (matéria de execução) – e cobrança da multa de mora. Na parte conhecida, rejeito a preliminar de conexão e nego provimento quanto ao mérito.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO 