



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

Processo nº 13975.000108/2002-05
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.696 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria COFINS
Recorrente HEDLER INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2001

Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS NÃO AMPARADOS POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 170 DO CTN.

Mesmo antes da vigência do art. 170-A introduzido no ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação não poderia ser feita com base em créditos amparados por decisão judicial passível de reforma, dado que o art. 170 do CTN sempre exigiu que o crédito fosse *certo*, assim entendido como aquele sobre o qual não pairam dúvidas acerca de sua existência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2001

Ementa: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não há prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Aplicação da Súmula CARF nº 11.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2001

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVOS ARGUMENTOS TRAZIDOS AO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, não são passíveis de conhecimento em sede recursal argumentos novos, que não tenham sido apreciados pela instância *a quo*.

Recurso Voluntário Conhecido Parcialmente e Negado Provedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

EDITADO EM: 31-08-2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Tatiana Midori Migiyama, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão n.º 07-18.732, de 29/01/2010, de lavra da 4ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis/SC.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

Por bem resumir a controvérsia até a respectiva fase processual, tomo emprestado a descrição fática lançada no acórdão da instância *a quo* acima referido (fl. 94-95 dos autos):

Por meio do auto de infração às folhas 04 a 07, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 4.652,09, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescida de multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais devidos à época do pagamento. Tais valores foram apurados em face dos procedimentos de auditoria interna efetuados sobre a DCTF relativa ao segundo trimestre de 1997.

Em consulta ao auto de infração, verifica-se que a autuação se deu em razão da "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata". É que a contribuinte informou na DCTF, que os débitos haviam sido adimplidos por via de compensação com créditos reconhecidos em processo judicial, mas o processo judicial indicado não foi localizado.

Irresignada com o feito fiscal, interpôs a contribuinte a impugnação constante da folha 01, na qual afirma que havia que os débitos lançados foram compensados conforme sentença judicial anexa.

Apresentada a impugnação, a DRF/Blumenau/SC tratou de fazer uma análise prévia da alegação posta pela contribuinte (folhas 57 a 59). E no âmbito desta análise, manifestou-se a autoridade fiscal no sentido do não acatamento da alegação, fazendo-o por via da afirmação de que a DCTF havia sido entregue à Receita Federal antes do ajuizamento da ação judicial que a contribuinte ora afirma ser a correta fonte de seus créditos. Deste modo, como à época da apresentação da DCTF não havia decisão judicial transitada em julgado favorável à contribuinte, o lançamento não mereceria reparos em face do artigo 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, que exige créditos líquidos e certos para a validação das compensações.

Cientificada da análise prévia efetuada pela DRF/Blumenau/SC, a contribuinte aditou sua impugnação (folhas 65 a 81), trazendo as seguintes alegações:

(a) inicialmente, afirma já ter ocorrido a prescrição intercorrente, em vista do decurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a data da interposição da impugnação inicial e a emissão do Parecer da DRF/Blumenau/SC que considerou regular o lançamento.

Para corroborar sua alegação, cita doutrina e jurisprudência judicial. Faz comparação com os arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910, de 1932, que tratam da prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e dos direitos ou ações contra a Fazenda Pública;

(b) a seguir, defende a contribuinte que a compensação de recolhimentos indevidos com tributos administrados pela Receita Federal não demanda prévia autorização judicial. Entende que a liquidez e certeza do crédito contra a Fazenda Nacional pode ser determinada tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa; assim, caberia à Receita Federal, quando diante de uma compensação efetuada pelo sujeito passivo, fazer a respectiva aferição quanto à existência ou não do crédito;

(c) por fim, alega ser incorreta a posição da autoridade fiscal de considerar que o crédito discutido em ação judicial só pode ser utilizado depois do trânsito em julgado da decisão. Usa como base para sua afirmação o permissivo posto no artigo 11 da Lei nº 9.779/1999. Conclui dizendo que "concordamos que é certo o procedimento da não homologação dos débitos caso os créditos não sejam autorizados pela legislação vigente. Mas, neste caso existe dispositivo legal que permite a utilização dos créditos e consequentemente a compensação".

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 4ª. Turma da DRJ de Florianópolis/SC entendeu pela procedência do lançamento tributário, refutando os argumentos expendidos na peça defensiva do sujeito passivo.

Confira-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

COMPENSAÇÃO. REQUISITO DE VALIDADE

A compensação de créditos tributários depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu **Recurso Voluntário** (fls. 102-141), que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, pelo qual, além de reiterar os argumentos já aduzidos por ocasião da sua impugnação inicial, requer: (i) a homologação da compensação com posterior cancelamento de débito; (ii) exclusão do valor principal do Auto de Infração, além dos juros de mora; ou (iii) exclusão da taxa SELIC com a aplicação da taxa de 1% a.m. estabelecido pelo CTN.

No mais, o Recorrente arremata sua peça recursal pugnando pela exclusão da multa excessiva e impugnação de taxa de juros supostamente ilegal.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso se mostra admissível quanto à sua tempestividade, motivo pelo qual passo ao respectivo exame.

Compulsando os autos, verifica-se que o Recorrente realizou compensação antes do trânsito em julgado da sentença que lhe deferira tal crédito.

O Recorrente argumenta que seu procedimento de compensação antes do trânsito em julgado é regular, porque realizado antes da vigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Apenas para fins de ilustração, segue transcrito abaixo o referido dispositivo:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Ora, o Recorrente afirma categoricamente que, antes da vigência do art. 170-A, a compensação poderia ser livremente efetuada antes do trânsito em julgado – como se a redação do art. 170-A inovasse no mundo jurídico.

Ocorre que, nada obstante seu argumento ser interessante, não merece ser acolhido. Isso porque desde sua promulgação o Código Tributário Nacional traz o art. 170, que exige a **certeza** do crédito do sujeito passivo hábil para compensar:

“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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Em uma disputa judicial, antes do trânsito em julgado, não há como se falar em certeza do crédito, já que esta é entendida como a ausência de dúvidas acerca da existência do crédito do sujeito passivo. No curso do processo judicial há, no máximo, liquidez, mas ainda assim restará carente o outro requisito para compensação, o qual somente restará preenchido após o trânsito em julgado da decisão que lhe confere o direito de crédito.

Não há, portanto, como se proceder à homologação.

A rigor, é de se lembrar que o art. 170-A do CTN, interpretado pelo Recorrente como inovação ao mundo jurídico, nada mais foi do que um ato do legislador de se harmonizar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que três anos antes da LC 104/2001 (que inseriu o novel dispositivo ao CTN) houvera sumulado, pelo verbete de nº 212, que “a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar” (DJ de 02/10/1998).

Outro argumento aduzido pelo sujeito passivo que não merece acolhida é o pedido de reconhecimento de Prescrição Intercorrente, dado o decurso de mais de cinco anos sem que houvesse prosseguimento de seu processo administrativo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atravessa décadas no sentido de que a prescrição intercorrente não se aplica ao processo administrativo tributário, exatamente porque este provoca a suspensão do prazo prescricional (tendo sido mesmo provocado pelo próprio sujeito passivo). Assim, falar-se em prescrição no curso do processo administrativo tributário seria uma contradição em termos.

Não por outro motivo o CARF tem entendimento sedimentado no mesmo sentido, sendo mesmo sumulado pelo verbete nº 11 que “*Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal*”.

Assim, mesmo que haja demora no andamento do processo administrativo, a prescrição fica afastada. O contribuinte pode, ao seu turno, provocar o andamento do processo, em casos extremados, por ordem judicial.

Quanto aos dois últimos argumentos expendidos no Recurso Voluntário (multa excessiva e taxa de juros ilegal), estes não podem ser conhecidos, por não terem sido aduzidos à instância originária.

Isso porque o Decreto nº 70.235/72 é claro ao determinar, em seu artigo 16, III, que:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

O art. 17 do mesmo diploma arremata quanto à matéria que não tenha sido objeto da impugnação:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, não havendo sido aduzidos na impugnação os argumentos ora sob exame, não podem eles ser objeto de conhecimento em sede de Recurso Voluntário, tendo ocorrido o fenômeno da preclusão.

Conclusão

Isto posto, conheço parcialmente do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando o lançamento procedente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi