



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

Processo n° 13982.000835/2001-94
Recurso n° 156.232 Voluntário
Acórdão n° 1302-00.009 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS. - Ex(s): 2001.
Recorrente CHAPECÓ COMPANHIA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS
Recorrida 4a. TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: IRPJ

Período: ano-calendário 2000

Ementa.

Compensação.

Não cabe a compensação de ofício com débitos incluídos no Refis se o contribuinte identifica os débitos a serem compensados com seu direito creditório reconhecido.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), Irineu Bianchi (Vice-Presidente) e Marcos Rodrigues de Mello (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição, datado de 11/09/2001 (fl.01), relativo a saldo negativo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2000 no montante de R\$2.294.579,55, cumulado com pedido de compensação de débitos vincendos relativos ao PIS e à Cofins (fls. 189/192).

O pedido foi formalizado de acordo com os modelos criados pela IN SRF nº21/97 e instruído com Atas de Assembléia Geral Ordinária, planilhas, recibo de entrega e cópia da declaração de rendimentos e comprovantes de retenção na fonte (fls. 04/183).

A autoridade fiscal, por meio do Despacho Decisório DRF/Joaçaba-SC nº119/2002 (fls. 193/201), ao apreciar o pleito, decidiu pelo deferimento parcial do direito creditório, no montante de R\$ 1.994.354,98, mas indeferiu o pedido de compensação, com base nos argumentos abaixo transcritos:

"O direito à restituição requerida é assegurado pelo disposto no artigo 165 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Entretanto, pretende a interessada a compensação do crédito retro apontado com débitos vincendos relativos a tributos administrados pela SRF, com o que não se pode concordar, uma vez que é optante do REFIS.

Com efeito, o Decreto nº 3.431, de 24 de abril de 2000, que regulamenta o REFIS, trata do assunto da seguinte maneira:

(...)

§ 6º A liquidação referida no parágrafo anterior será efetuada de conformidade com os procedimentos a serem definidos pelo Comitê Gestor e será formalizada dentro do prazo estabelecido no § 3º do artigo anterior, observadas as seguintes condições:

Outrossim, a Instrução Normativa nº 43, de 25 de abril de 2000, que institui a Declaração Refis e aprova seu programa gerador, nos artigos 2º e 4º, trata da liquidação de valores relativos à multa, de mora e de ofício, e a juros moratórios, da seguinte maneira:

Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I - (...)

II - prestar informações relativas a:

a) (...)

b) créditos e prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, a serem compensados ou utilizados para fins de

WZ

liquidação de valores relativos a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios;

Art. 3º (...)

Art. 4º Os pedidos relativos às compensações de créditos, próprios ou de terceiros, ou à utilização de prejuízo fiscal e de base cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido de terceiros, informados na Declaração Refis, deverão ser previamente formalizados na unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio fiscal da matriz da pessoa jurídica optante, conforme instruções constantes da Instrução Normativa SRF nº 44, de 25 de abril de 2000.

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 44, de 2000, que estabelece procedimentos para a compensação de créditos e a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Refis, trata da liquidação dos valores relativos a multa, de mora e de ofício e a juros moratórios, nos seguintes termos:

Art. 1º A liquidação dos valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios mediante compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal – Refis, e utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, próprios ou de terceiros pelas pessoas jurídicas optantes pelo referido Programa, será efetuada por meio de solicitação expressa e irrevogável, observadas as normas desta Instrução Normativa.

Art. 2º O pedido de liquidação na forma prevista no artigo anterior deverá ser protocolizado, até 30 de junho de 2000, na unidade da Secretaria da Receita Federal – SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica, mediante utilização dos seguintes documentos, conforme o caso:

I - Pedido de Compensação de Créditos Próprios, Anexo I, a ser utilizado quando o pedido referir-se a créditos, do próprio contribuinte, decorrentes de pagamentos a maior ou indevido e de ressarcimento;

Art. 8º Aplicam-se à compensação de créditos de que trata esta Instrução Normativa, no que couber, os procedimentos previstos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, e alterações posteriores, inclusive quanto à juntada de documentos que tiverem dado origem ao direito ao crédito.

Art. 10. O disposto nesta Instrução Normativa não exclui a possibilidade de compensação no débito consolidado de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a impostos e contribuições administrados pela SRF.



Neste sentido, pois, a Instrução Normativa em comento remete a matéria à norma específica que trata da compensação de créditos com débitos de diferentes espécies, estabelecendo, inclusive ordem de liquidação dos débitos. Assim, diversamente do alegado deve haver compulsoriedade no abatimento da dívida.

Com efeito, o raciocínio desenvolvido pela requerente levaria ao absurdo de inexistindo os débitos informados no processo e vencidos após 29/02/2000, ter a União Federal de restituir o crédito solicitado mesmo sendo a contribuinte, devedora de uma dívida elevada para com a Fazenda Nacional.

Ora, a determinação de que seja compensado o crédito recente com os débitos mais antigos resta clara, conforme consta da Instrução Normativa SRF nº 21/97 que prescreve rigorosa ordem e regras de compensação quando existem um ou mais débitos vencidos:

Art. 13. Compete às DRF e às IRF-A, efetuar a compensação.

§ 1º Existindo dois ou mais débitos vencidos e sendo o valor da restituição ou do ressarcimento menor que a sua soma, observar-se-ão, na compensação, as seguintes regras, na ordem a seguir enumeradas:

I - em primeiro lugar, os débitos por obrigação própria, e em segundo lugar os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições, depois as taxas e por fim os impostos;

III - ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - ordem decrescente dos montantes.

Ainda que se quisesse desprezar tal ordem de compensação, não seria possível, eis que norma maior, o vigente Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) determina no seu artigo 163 que existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa Jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidades pecuniárias ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras na ordem em que enumeradas:

a) em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e, em segundo lugar, as decorrentes de responsabilidade tributária.

b) primeiramente, às contribuições de melhoria, depois, às taxas e, por fim, aos impostos na ordem crescente dos prazos de prescrição.

c) na ordem crescente dos prazos de prescrição.

d) na ordem decrescente dos montantes.

Neste passo, não há como se acolher o pleito da interessada no sentido de se proceder ao pagamento da restituição, face a

então

vedação estampada na legislação de regência retro citada, todavia, deverá compensar o crédito retro apontado, ora reconhecido, com débitos do REFIS, na ordem de prescrição destes até o esgotamento do referido crédito.

Notificada da decisão em 27/02/2002, AR à fl. 204, a interessada interpôs, em 19/03/2002, a manifestação de inconformidade de fls. 207/219, acompanhada da documentação de fls. 220/224, apresentando as argumentações reproduzidas a seguir (destaques do original):

CHAPECÓ COMPANHIA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS, devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou pedido de restituição de Saldo Negativo de Imposto de Renda apurado no ano calendário de 2000, no valor nominal de R\$ 2.088.829,81.

Ato contínuo, formalizou pedido de compensação do aludido crédito, com débitos relativos a contribuição do PIS, Cofins e IRRF, tudo nos moldes da Instrução Normativa/SRF nº 21, de 10/03/97.

A Delegacia da Receita Federal de Joaçaba reconheceu à recorrente direito creditório no valor de R\$ 1.994.354,98. Noutras palavras, deixou de reconhecer a importância de R\$ 94.474,83.

Além disso, a despeito de reconhecer parcela significativa do crédito, indeferiu o pedido de compensação tendo em conta os seguintes argumentos:

a) a ora recorrente é "empresa optante pelo REFIS, por ser devedora à Fazenda Nacional, a compensação de débitos se operará por imputação de pagamentos, na ordem crescente dos prazos de prescrição, ...".

b) que seria vedada a compensação de possíveis créditos apurados nos anos que a contribuinte possui débitos também não liquidados e incluídos no REFIS, ...

Data vênia, improcedem os argumentos exarados pela autoridade administrativa, razão pela qual a decisão merece ser reformada, como se demonstrará no decorrer do presente recurso."

Em relação à parcela glosada do crédito, aduz a impugnante que a autoridade fiscal se limitou a analisar as retenções na fonte em nome do estabelecimento matriz (CNPJ nº 82.949.371/0001-89) e, em vista disso, deixou de reconhecer parcela do crédito pleiteado, cuja retenção se deu em outros estabelecimentos da requerente e, principalmente, na empresa incorporada PRENDA S/A. Solicita, então, que seja reformado o despacho decisório, para que sejam reconhecidos os valores retidos em nome da sua filial e da empresa incorporada PRENDA S/A.

Quanto ao indeferimento do pedido de compensação, alega que:

WZ

"O artigo 1º da Lei nº 9.964/2000, que instituiu o REFIS, dispõe que o Programa destina-se a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 29.02.2000.

Estabeleceu o artigo 2º da Lei nº 9.964/2000, que "O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais". Estabeleceu ainda a Lei que "o débito consolidado" seria "pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior"

De outro lado, estabeleceu ainda o artigo 2º, § 7º que "os valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, (...) poderão ser liquidados, (...) mediante: i) a compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do REFIS; ii) a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, estes declarados à Secretaria da Receita Federal até 31 de outubro de 1999".

Segundo James Marins "O REFIS, consoante a formulação legal de sua instituição, consiste em espécie de moratória individual em cujo regime se ingressa através de formalização de opção sujeita a posterior despacho homologatório por parte da autoridade administrativa (condição resolutória)".

A adesão ao programa de recuperação fiscal tem implicações importantes na vida da recorrente, com reflexos no perfil das suas dívidas, nas condições de acesso às diversas fontes de financiamento e até na solução de continuidade de seus negócios. Dentre as características e implicações mais relevantes, destacam-se:

a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (arts. 1º e 2º da Lei 9.964/2000);

b) a possibilidade de pagamento da dívida consolidada com base em percentual da receita bruta mensal, isto é, 1,2% da receita bruta mensal (artigo 2º, § 4º, inciso II, alínea "b");

c) a possibilidade de liquidação dos valores correspondentes a juros e multas de mora ou de ofício, mediante utilização de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição no âmbito do REFIS e mediante a utilização de prejuízos fiscais e bases negativas de contribuição social, próprios ou de terceiros (artigo 2º, § 7º, incisos I e II);

E foi exatamente a possibilidade de auferir as vantagens oferecidas pelo programa de recuperação fiscal, que veio a pautar o comportamento da recorrente, a qual formulou o seu ingresso no regime, o que possibilitou obter os benefícios retro mencionados e nesta exata medida vem cumprindo com a pactuação assumida.



O Código Tributário Nacional, como legislação complementar da Constituição, que dispõe sobre normas gerais de direito tributário, conflitos de competência e regula limitações constitucionais ao poder tributar, literalmente estabelece que a moratória é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, do CTN).

Na lição de Luciano Amaro, a "moratória consiste na prorrogação do prazo (ou na concessão de novo prazo, se já vencido o prazo original) para cumprimento da obrigação." Em qualquer das hipóteses "O sujeito ativo é obrigado a respeitar o prazo adicional e, nesse período, fica impedido de exercer qualquer ato de cobrança que pudesse ser lastreado no inadimplemento do devedor".

E "suspender a exigibilidade do crédito significa aí prorrogar ou fazer continuar a inexigibilidade(...)", segundo a lição de Ruy Barbosa Nogueira.

Ora, tendo a recorrente ingressado no regime de moratória, nos termos da Lei, há de operar-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, os quais durante o período suspensivo "não poderão ser objeto de autuações, fiscais ou de cobrança administrativa ou mesmo judicial" "até a extinção do crédito ou até a sua exclusão.

Noutras palavras, concedida a moratória individual "o devedor contrai nova obrigação, para substituir a anterior, tornando o débito [crédito tributário] (vencido) inexigível".

Ou ainda a concessão da moratória individual implica "na fixação de novos prazos de vencimento na dívida" [do crédito tributário], sendo que esta nova dívida ou crédito tributário "se torna inexigível administrativa e juridicamente. O crédito existe, mas o Estado não poderá cobrá-lo durante a vigência da suspensão".

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nas sábias palavras do Juiz Vilson Darós, entende, com absoluta correção, que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário importa numa paralisação, ou cessação temporária, ou por tempo limitado, do procedimento executório".

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O então Juiz Francisco Falcão deixou consignado que "encontra-se pacificado o entendimento de que o escalonamento do débito (...) suspende a exigibilidade [do crédito tributário] e fixa novos prazos de pagamento".

E se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pela concessão da moratória, é inaplicável, ao caso presente, as disposições contidas no artigo 163, III, do CTN, o qual determina a IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. É que a imputação de pagamento só É POSSÍVEL OU LEGAL SE EXISTIREM SIMULTANEAMENTE DOIS OU MAIS DÉBITOS VENCIDOS, o que não é o caso presente, pois inexistem débitos

vencidos. O que existe é um único crédito tributário, consolidado no âmbito do REFIS, que tem sua exigibilidade suspensa pela concessão de moratória e que se encontra com suas parcelas em dia.

Assim, no caso em exame, é ilegal o intento da autoridade administrativa em pretender fazer a "IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO". É que não mais se constata a existência de débitos vencidos, e, por isso, não há débitos vencidos a quitar ou a extinguir.

Nesta esteira é o que decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aplicável ao caso presente por semelhança, assim: "No caso, como historiado, a agravada obteve parcelamento de seu débito, vale dizer, houve moratória e, conseqüentemente, novos vencimentos foram avençados. Estando o parcelamento em dia, não há débito vencido, mas a vencer ...", o que nos conduz a concluir ser impossível a imputação de pagamento dado a inexistência de débitos vencidos.

De outro lado, não haveria como fazer-se a imputação de pagamento, pois o que existe é um único débito consolidado, com a sua exigibilidade suspensa e não dois ou mais débitos vencidos, condição está intransponível que é para a imputação de pagamento. Além disso, a própria Lei do REFIS veda a compensação e por extensão a imputação de pagamento em relação as "parcelas mensais devidas no REFIS". É o que se infere da leitura a contrário sensu do disposto no artigo 2º, § 7º da Lei 9.964/2000.

Portanto, inexistindo crédito tributário vencido e inexistindo dois ou mais créditos tributários vencidos e estando o crédito tributário sob o abrigo da moratória, é inaplicável disposto no artigo 163 do CTN.

Diria com precisão Aliomar Baleeiro: é que "o credor não tem ação contra o devedor. A exigibilidade de seu crédito jaz em ponto morto...".

Desse modo, é ilegal a atitude da autoridade administrativa em querer extinguir crédito tributário com a exigibilidade suspensa, através de imputação de pagamento, porquanto a Lei nº 9.964/2000, instituidora do REFIS, dispõe, expressamente, que fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se podendo falar, assim, em débitos vencidos.

De igual modo, não pode prosperar o argumento utilizado pela autoridade administrativa para indeferir o pedido de compensação, segundo o qual, "durante o período em que estiver incluída no âmbito do REFIS criado pela Lei nº 9.964, de 10.04.2000, a recorrente poderá amortizar o débito consolidado mediante compensação de créditos próprios ou de terceiros, sem prejuízo do pagamento das parcelas mensais".

Com tal argumento, o que a autoridade administrativa está a dizer, em verdade, é que seria obrigatório amortizar débitos consolidados vencidos com eventuais créditos de que a recorrente é possuidora. Com tal argumento, a autoridade

administrativa torna obrigatório algo que a Lei diz ser faculdade da recorrente.

Observe-se que a Lei, em seu art. 2º § 7º, diz que valores correspondentes à multa e juros, de mora ou de ofício, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, **poderão ser liquidados... mediante a compensação de créditos e utilização de prejuízo e de base negativa da CSL.**

O vocábulo **poderão** vem de poder que significa "ter a faculdade de; ter possibilidade; dispor de; possuir". Ora, quem "tem a faculdade de" optar pelo REFIS é a pessoa jurídica; quem tem a possibilidade de ingressar no REFIS é a pessoa jurídica, quem pode "dispor de" eventuais créditos é a pessoa jurídica, quem "possui" eventuais créditos é a pessoa jurídica optante do REFIS. Isto nos leva a conclusão insofismável, a par do significado da palavra "poderão", que o art. 2º é dirigido à pessoa jurídica, a qual cabe "decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem", isto é, liquidar os valores correspondentes a multa e juros com créditos, prejuízos e bases negativas da CSL.

Corroborar ainda para o entendimento de que a Lei estabeleceu uma faculdade ao optante do REFIS e não uma obrigatoriedade como pretende a autoridade administrativa, o fato de a Lei nº 9.964/2000, prever apenas extinção do crédito tributário em relação a multa e juros, de mora ou ofício, mediante a compensação com créditos, prejuízos fiscais do IRPJ e bases negativas da CSL, próprios ou de terceiros. A Lei em momento algum estabeleceu a possibilidade de extinção do tributo (principal) com créditos e ou prejuízos fiscais e ou bases negativas antes ou depois da consolidação.

Outro argumento a confirmar que a Lei estabelece uma faculdade ao optante, reside no fato de que não obriga as empresas a utilizar seus prejuízos ou bases negativas. Tanto não obriga que eventuais créditos podem ser utilizados, não para abater multa e juros no âmbito do REFIS e sim para abater aos lucros apurados no próprio ano da opção ou nos exercícios subsequentes.

Além disso, se fosse obrigatório abater os créditos, prejuízos fiscais ou bases negativas, a Lei teria sido direta e precisa, dispondo que "os créditos fiscais, além dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSL existentes até 31.10.99, obrigatoriamente deverão ser utilizados para extinguir créditos tributários vencidos e ou vincendos, declarados no programa".

A leitura atenta do texto legal ou regulamentar é insofismável no sentido de que ali estabeleceu-se uma faculdade às pessoas jurídicas a dar o destino que melhor lhe convier em relação aos créditos fiscais de que é detentora. Tanto isso é verdade que tais empresas poderiam até deixar prescrever tais créditos.

(...)


Em vista disso, no caso em exame, a única interpretação possível - se é que precisa de interpretação é a de que cabe ao optante e apenas ao optante informar quais os débitos que pretende incluir no programa e quais os débitos de multa e juros que pretende extinguir, utilizando-se de eventuais créditos, prejuízos fiscais do IRPJ e bases negativas da CSL. No que diz respeito ao PRINCIPAL, este será quitado na proporção de 1,2% do faturamento mensal. É o que prevê a Lei.

Portanto, é ilegal e arbitrária a atitude da autoridade administrativa em pretender promover, de ofício, a compensação de créditos fiscais da recorrente com débitos declarados no REFIS, os quais, frise-se, estão com a sua exigibilidade suspensa.

Na seqüência das ilegalidades perpetradas pela autoridade administrativa, mais uma vez, contra legem, esta entende que a recorrente "não poderá utilizar-se de eventuais créditos tributários pretéritos para compensar com débitos vencidos após 29.02.2000, e portanto não incluídos no REFIS".

Se o raciocínio da autoridade administrativa fosse correto, estaria havendo ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que às empresas não optantes do REFIS estaria permitida a compensação enquanto que as optantes estaria vedado.

De igual modo, se fosse correto tal raciocínio, teríamos que admitir que a Lei nº 8.383/93, art. 66 e a 9.430/96, que disciplinam a compensação teriam sido revogadas ou derogadas e isso ninguém sustenta. Teríamos ainda que admitir que os incentivos fiscais concedidos à exportação de mercadorias nacionais, instituídos pela Lei nº 9.363/96, dentre outros tantos incentivos, somente poderiam ser, a partir da Lei do REFIS, restituídos em espécie e não mais através de compensação.

Apenas com os argumentos acima é fácil perceber que o entendimento da autoridade administrativa está totalmente divorciado da Lei. O que a Lei estabelece é a possibilidade de compensação de créditos com débitos antes da consolidação e a critério da empresa optante. Após a consolidação do débito no âmbito do programa do REFIS, a sua extinção dar-se á mediante o pagamento mensal na proporção de 1,2% da receita bruta. Outros débitos decorrentes da atividade normal da empresa podem ser objeto de compensação com créditos incentivados ou indevidos da recorrente. Nada mais.

Percebe-se de todo o procedimento fiscal e da narrativa até aqui expendida, que a autoridade fiscal não se contentou com o mandamento da Lei, único possível, - "QUE CONCEDE MORATÓRIA AOS DEVEDORES E QUE FACULTA AO OPTANTE, E SOMENTE A ELE, A EXTINÇÃO DA MULTA E JUROS COM CRÉDITOS FISCAIS PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, operando, contra legem, quer ou pretende criar situação diversa, para restringir o benefício legal da moratória.

A adesão ao programa de recuperação fiscal fica sob exclusiva decisão do devedor, pessoa jurídica, de tributos federais e "a ele e somente a ele cabe aferir se lhe é vantajoso ingressar nele" e

só ele "deve decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem", segundo decisão proferida pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

A Juíza Daldice Santana, citada pela Desembargadora Therezinha Cazerta, no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.024093-8, também deixou consignado que: "O Poder Público tem o direito de ver seu crédito integralmente satisfeito no prazo próprio (forma usual de extinção do crédito tributário). Se renuncia a isso, parcelando a dívida sob condição, não se lhe pode exigir conduta diversa".

A recorrente ao ingressar no programa do REFIS, "cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei (regra geral, abstrata e impessoal)" segundo lição da Juíza Daldice Santana, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.024093-8.

À autoridade administrativa, de outro lado, pelo menos, cumpre ter em mente os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, segundo o qual, "através da interpretação não se pode dar a uma Lei inequívoca em seu texto e em seu sentido, um sentido oposto; não se pode determinar de novo, no fundamental, o conteúdo normativo da norma que há de ser interpretada; não se pode faltar ao objetivo do legislador em um ponto essencial".

A Lei determina, com todas as suas letras, que ao optante fica assegurado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a faculdade de extinguir os débitos de multa e juros com créditos originários de bases negativas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica ou Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido antes da consolidação do débito. A Lei em momento algum obriga a extinção do PRINCIPAL, MULTA E JUROS com créditos da recorrente como quer fazer crer a autoridade administrativa.

A finalidade social da norma é evidente, porque não há outra saída às empresas devedoras senão receberem o auxílio, por meio de Lei, a fim de possibilitar a quitação de seus débitos.

Ao governo também interessa, e muito, que as pessoas jurídicas inadimplentes com o fisco até 29.02.2000, optem pela moratória, uma vez que, a partir da opção, deverão manter em dia os recolhimentos dos tributos federais, além das parcelas do próprio débito consolidado, o que implica, de imediato, a retomada de receitas governamentais e mediatamente a previsão de recebimento de valores.

Pelo que se depreende da decisão prolatada, a autoridade administrativa, infelizmente, não aprendeu nem se conscientizou sobre a natureza, relevância e objetivos públicos da programa de recuperação fiscal. Parece que acostumado ou compulsionado a exigir tributos, não chegou a compreender que o benefício concedido pela Lei é uma tomada de posição ou opção valorativa do próprio governo que, concluiu ser mais valioso, mais importante do que exigir tributo vencido e



impagável é oferecer ampla oportunidade de saneamento das contas tributárias das empresas. No dizer de Aliomar Baleeiro, a moratória "é medida de ordem pública" e "representa mal menor", lição esta que esta sendo totalmente ignorada pela decisão recorrida.

Dentro do Direito Constitucional, no título dos "Direitos e Garantias Fundamentais", estatui o artigo 5º, II, da Constituição de 1988 que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei."

O certo é que na Lei nº 9.964/2000, vamos encontrar comandos normativos a determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a estabelecer faculdade ao optante em extinguir os débitos de multa e juros com créditos originários de bases negativas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica ou Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido antes da consolidação do débito. Nada mais.

A recusa no ressarcimento do crédito pleiteado (via restituição ou compensação), pela autoridade administrativa, com base em argumentos destituídos de fundamento legal, conforme acima explicitado, implica em flagrante violação à ordem jurídica.

Na abalizada lição de Gilberto Ulhôa Canto:

"Um erro grave que no trato das questões tributária se comete com lastimável freqüência é buscar na Lei uma amplitude de aplicação que do seu teor não se infere. A título de lhes dar interpretação "funcional", compatível com a "realidade econômica" e outras expressões vazias de conteúdo, certas autoridades lançam se com enorme açodamento na interpretação dos textos, como se elas tivessem, sempre, de ser interpretadas. Na verdade, a Lei deve ser lida e entendida como se depreende do seu contexto. A interpretação é um processo gnoseológico de maior complexidade, que somente cabe quando (a) no seu texto não se encontre, de modo claro e conclusivo, um comando de norma, (b) quando aquilo que deflui da mera leitura torna a regra legal inaplicável porque contra as Leis da natureza, (c) quando um dispositivo de Lei aparenta, pela leitura, uma determinação que se choca com a de outro artigo da mesma Lei, ou (d) quando a disciplina que ela estabelece na sua expressão vocabular é contrária ao sistema de direito positivo em que se insere. FORA DESSES CASOS, NÃO HÁ QUE INTERPRETAR A NORMA, E MUITO MENOS PARA DESCOBRIR NAS SUAS PALAVRAS UMA ORDEM QUE NÃO FORMULA". (grifei).

O diploma legal que embasa a pretensão da recorrente é claro e preciso em seu comando; não é contrária a Lei da natureza; a determinação da Lei em comento não colide com nenhuma disposição constitucional ou infraconstitucional e muito menos a expressão vocabular é contrária ao sistema de direito positivo.

Diz a Lei nº 9.694/2000, que "o Programa destina-se a promover a regularização de créditos da União, que "O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais"; que "o débito consolidado" seria "pago em parcelas mensais e

sucessivas, vencíveis no último dia de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior"; que "os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, (...) poderão ser liquidados, (...) mediante: i) a compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do REFIS; ii) a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, estes declarados à Secretaria da Receita Federal até 31 de outubro de 1999".

Assim, é inequívoco que A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENCONTRA-SE SUSPensa PELA MORATÓRIA e que a extinção dos créditos tributários com exigibilidade suspensa dar-se-á mensalmente, com base em percentual sobre a receita bruta e que a multa e juros poderiam, a critério do OPTANTE, até a data da consolidação, serem extintos com a utilização de créditos, prejuízos fiscais ou bases negativas da CSL, próprios ou de terceiros.

Demais disto, cumpre ainda alertar para o equívoco no qual incorre a autoridade administrativa ao reputar o crédito tributário com exigibilidade suspensa em exigível; tornando obrigatória a compensação de créditos com o débitos vencidos, consolidado no âmbito do REFIS.

Na Lei inexistente previsão que diga que os créditos tributários com exigibilidade suspensa possam ser exigíveis ou que diga ser obrigatório compensar créditos com valores consolidados na moratória fiscal concedida.

Destarte, arrimado com a melhor doutrina e com a jurisprudência é de se afastar as alegações da autoridade administrativa, reformando-se a decisão exarada.

Em face de todo o exposto, requer-se o recebimento do presente recurso no seu efeito devolutivo e suspensivo, julgando o procedente, reformando-se a decisão recorrida.

Em 22/09/2002, o chefe da Agência da Receita Federal de Chapecó proferiu o despacho de fls. 235/236, afirmando que "Tendo em vista que posteriormente ao Despacho Decisório de fls. 193/201, sobreveio a Resolução CG/REFIS nº 21/2001, de 08 de novembro de 2001, a qual dispõe sobre a compensação de créditos com débitos consolidados no âmbito do REFIS, a qual, em seu bojo, especialmente artigo 2º, dá um entendimento diverso ao esposado no Despacho Decisório alhures citado, entendo que, S.M.J., cabem reparos aquela decisão administrativa, de forma a adequá-la ao que determina a Resolução Refis citada."

Com base nesse entendimento e no disposto no artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, a DRF/Joaçaba proferiu a decisão de fls.237/238, a qual retificou o despacho decisório nº 119/2002, autorizando a restituição pleiteada e determinando que a compensação deveria ser efetuada de acordo com as disposições constantes da IN SRF nº 210/2002, no que couber



A contribuinte foi notificada da retificação do despacho decisório nº 119/2002 e apresentou a petição de fls. 275, na qual concorda com os termos do novo despacho decisório e solicita a remessa dos autos à DRJ/Florianópolis para a apreciação da parte remanescente do recurso protocolado em 19/03/2002, referente à parcela do crédito glosado.

A DRJ decidiu conforme ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

REVISÃO DE DESPACHO DECISÓRIO APÓS INSTAURADO O LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra despacho decisório da autoridade Fiscal instaura a fase litigiosa do procedimento e desloca a competência para a autoridade julgadora, afastando a possibilidade de sua revisão de ofício, enquanto não proferida a decisão final administrativa.

NULIDADE. COMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO APÓS A INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO.

Após instaurado o litígio, é competência das DRJ efetuar o julgamento, em primeira instância na esfera administrativa, de processos referentes à discussão de débitos e/ou créditos relativos à tributos e contribuições administrados pela SRF.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL

A efetividade da retenção de imposto, incidente sobre os rendimentos de aplicação financeira incluídos na base de cálculo tributável do Ano-calendário, é comprovada pelos informes de rendimentos fornecidos pelas fontes pagadoras. Ausentes os documentos comprobatórios hábeis para comprovar o saldo credor de IRPJ, indefere-se o pedido na parte não comprovada.

REFIS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Antes de proceder à restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF ou ao ressarcimento de crédito do IPI, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar a existência de débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativamente aos tributos e contribuições sob administração da SRF. Verificada a existência de débito consolidado no âmbito do Refis em nome do sujeito passivo, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

OBSERVÂNCIA DOS ATOS NORMATIVOS

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.

A recorrente foi cientificada do acórdão DRJ em 15/12/2006 (sexta-feira) e apresentou recurso em 15/01/2007 (segunda-feira).

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e, em especial que os valores que não foram reconhecidos pelo Despacho decisório e pela DRJ foram efetivamente retidos pelas instituições financeiras e que não há óbice em realizar compensações por ter aderido Ao Refis.

Por resolução de número 105-1.329, a 5ª. Câmara do Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência para verificação de direito creditório de R\$64.140,60.

Em relatório de diligências de fls. 430/433, a DRF Joaçaba informa que a instituição financeira BankBoston retificou a DIRF, incluindo o valor de R\$64.140,60, tendo como beneficiária a recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O limite da lide estabelecido está em saber se a recorrente possui valor a ser compensado e se é possível tal compensação em razão do contribuinte ter aderido ao Refis.

O relatório da diligência reconheceu o direito creditório sobre o único valor que não havia sido reconhecido pela decisão de 1ª instância (R\$64.140,60).

A DRJ fundamentou o indeferimento da compensação:

Com efeito, o entendimento da autoridade a *quo* está perfeitamente correto, tanto que veio a ser literalmente confirmado na IN SRF nº 210, de 2002, acima transcrita. A Secretaria da Receita Federal vem, inclusive, mantendo o mesmo entendimento nos casos dos demais programas de parcelamentos especiais instituídos nos últimos anos, conforme disposto nas Instruções Normativas SRF Nºs 460, de 18 de outubro de 2004, e 600, de 28 de dezembro de 2005, cujo artigo 34, que trata do assunto, abaixo transcrevemos:

“Art. 34. Antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativo aos tributos e contribuições de competência da União, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar, mediante consulta aos sistemas de informação da SRF, a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da SRF e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que parcelado, inclusive de débito já encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, ou de débito consolidado no âmbito do Refis, do parcelamento alternativo ao Refis ou do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de quinze dias, contado do recebimento de comunicação formal enviada pela SRF, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da SRF competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada e o saldo credor porventura remanescente será restituído ou ressarcido ao sujeito passivo.

§ 5º Quando se tratar de pessoa jurídica, a verificação da existência de débito deverá ser efetuada em relação a cada um de seus estabelecimentos.(grifei)

Percebe-se então que, verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, inclusive de débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento a



ele alternativo, ou ainda ou do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício. Este é o entendimento que o julgador administrativo deve observar, não lhe cabendo outra interpretação acerca de débitos consolidados no âmbito do Refis, posto que, em nenhum momento, norma alguma sequer sinalizou no sentido de que os débitos consolidados no âmbito do Refis não ficariam submetidos a ordem crescente dos prazos de prescrição, nos termos do inciso II do artigo 163 do CTN e do inciso III do artigo 13 da Instrução Normativa nº21/97.”

Não entendo ter razão a DRJ ao aplicar regra referente à restituição e ao ressarcimento à compensação, que trata os presentes autos.

Tratando-se de compensação, cabe ao contribuinte informar quais os débitos que estão sendo compensados e, desta decisão não resulta prejuízo ao fisco, tendo em vista que não haverá restituição de valores ao sujeito passivo. No caso de restituição, há lógica na regra que permite que o fisco compense de ofício o crédito que o contribuinte possui com o fisco com seus débitos, desde que respeitado o previsto no 163 do CTN.

Para a compensação deve ser aplicada a regra prescrita no art. 74 da Lei 9430/96 que, em seu parágrafo 1º, estabelece que a compensação será efetuada mediante a entrega de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, não prevendo restrição à compensação se houver parcelamento de débitos por parte do contribuinte. Inclusive, o inciso IV do parágrafo 3º do art. 74 afirma não ser passível de compensação o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela SRF.

Diante do exposto, reconheço o direito creditório de R\$ 64.160,40 e o direito de compensação, que deve ser analisado pela unidade competente da SRFB.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator