



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000548/00-52
Recurso nº. : 136.662
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1996
Recorrente : EMBRATEL- EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
Recorrida : 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro, RJ
Sessão de : 08 de julho de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.633

MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Se os valores do IRPJ objeto do lançamento de ofício já haviam sido oferecidos à tributação mediante compensação autorizada pelo Poder Judiciário, descabida a imposição da multa.

COMPENSAÇÃO SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO - Estando a compensação submetida à apreciação do Poder Judiciário, com antecipação de tutela deferida, a eventual cobrança só pode se dar após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMBRATEL- EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2004

Processo nº. : 15374.000548/00-52
Acórdão nº. : 101- 94.633

2

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd' or similar, located at the bottom right of the text block.

Processo nº. : 15374.000548/00-52
Acórdão nº. : 101- 94.633

3

Recurso nº. : 136.662
Recorrente : EMBRATEL- EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por EMBRATEL- Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. contra decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 29/02/1996 a 30/11/1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex-offício”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO. DIREITO CREDITÓRIO PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO- De acordo com a Instrução Normativa nº 21/97, alterada pela de nº 73/97, somente são possíveis de compensação os créditos decorrentes de sentença judicial que tenha transitado em julgado, condicionados ainda a despacho expreso da autoridade administrativa competente.

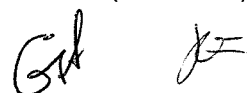
Lançamento Procedente

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a Decisão Recorrida :

“DOS FATOS

Em 30/03/1999, em consequência de ação fiscal determinada pela DRF/CENO/RJ, foi lavrado auto de infração de imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), que deu origem ao processo nº 15374.000470/99-51, referente aos anos-calendário de 1996 e 1997, uma vez que o interessado acima identificado excluiu indevidamente do lucro líquido, para determinação do lucro real, as receitas auferidas no exterior relativas ao “tráfego entrante internacional do serviço de telefonia”, infração ao disposto no art. 25 da Lei nº 9.249/1995.

Após a lavratura do referido auto de infração, o interessado solicitou à Secretaria da Receita Federal (SRF) a compensação da contribuição social sobre o lucro líquido(CSLL), recolhida a maior no ano-calendário de 1996, com aquela apurada em procedimento de ofício relativa ao ano-calendário de 1998 (fls. 29/34),



posto que a receita acima mencionada não deveria integrar a base de cálculo da contribuição no ano-calendário de 1996, conforme disposto no art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 38, de 27/06/1996.

Tendo em vista que a CSLL apurada a maior naquele ano-calendário implicou recolhimento a menor de IRPJ no mesmo período, a fiscalização obteve autorização do Delegado Substituto da DRF/RJ (fls. 04) para a lavratura de auto de infração complementar de IRPJ (fls. 55/66).

DA INFRAÇÃO

Foi considerada indedutível a CSLL apurada às fls. 50/53, e abaixo demonstrada, resultando na exigência do IRPJ, no valor de R\$ 4.128.020,58, acrescido de multa de 75% e encargos moratórios.

FATO GERADOR VLR. TRIBUTÁVEL

29/02/1996	2.572.563,62
31/03/1996	2.928.191,12
30/04/1996	3.875.535,58
31/05/1996	1.327.611,00
30/06/1996	330.773,71
31/07/1996	789.287,32
31/08/1996	593.329,54
31/10/1996	1.381.616,74
30/11/1996	2.785.173,96

Enquadramento legal: arts. 195, inciso I; 197, parágrafo único; 242; 243 e 284, todos do RIR/1994; art. 41 e §§ 1º a 4º, da Lei nº 8.981/1995.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignado com o lançamento, o interessado apresentou a petição de fls. 71/76, acompanhada dos documentos de fls. 77/101, alegando a improcedência da autuação, uma vez que, conforme demonstrado na cópia do livro Diário, emitido em 12/07/1999, às fls. 78, compensou voluntariamente o débito fiscal do IRPJ do ano-calendário de 1996 com créditos por ele detidos, decorrentes de recolhimentos indevidos de imposto de renda sobre o lucro líquido (ILL). Aduz, ainda, que a referida compensação se deu por conta de decisão judicial (fls. 81/85). Demonstrativo das compensações às fls. 75.



DO SANEAMENTO DO PROCESSO

Posteriormente, com fundamento no art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, o julgamento foi convertido em diligência às fls. 103/104, para que: a) se verificasse se existia comprovação do ILL efetuados nas datas e nos valores demonstrados às fls.75 e que em 01/01/1996 correspondiam a R\$ 100.624.319,88; b) se positivo, demonstrasse quais fatos geradores do IRPJ do ano-calendário de 1996 teriam sido compensados com o ILL, no valor de R\$ 10.922.739,73.

Em resposta, a autoridade diligenciadora juntou os documentos de fls.108/124 e informou às fls.125/127 que: a) o interessado apresentou cópia dos Darf referente aos recolhimentos de ILL, discriminados às fls.75, os quais atualizados monetariamente, de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/1997 e demais preceitos legais contidos nas Leis nº 8.981/1995 e 8.541/1992, perfazem o total de R\$ 99.253.121,55; b) apurou divergência nos cálculos do interessado para a atualização dos pagamentos efetuados em 30/04/1990 e 29/04/1991; c) foi compensado pelo interessado o valor de R\$ 10.922.739,73, sendo R\$ 6.278.221,79, a título de IRPJ, e R\$ 4.644.517,94, como juros de mora; d) por fim, que o interessado não logrou comprovar o valor de R\$ 73.432.556,09 informado a título de dividendos não distribuídos na planilha denominada "Composição do saldo a compensar do ILL", às fls. 110.

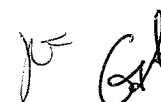
O interessado, ao aditar razões de defesa à inicial, às fls. 134/142, contesta as divergências apuradas na atualização dos valores pagos a título de ILL e junta diversos documentos para comprovação da distribuição dos dividendos (Anexo I). Posteriormente, a seu pedido, juntou-se aos autos a planilha de fls. 144.

Intimada da decisão em 25 de outubro de 2002 (fl. 112 v.), a empresa ingressou com recurso em 26 de novembro de 2002, conforme carimbo apostado às fls. 164, anexando o Termo de Arrolamento de Bens.

Como razões de recurso alega, em síntese, o seguinte:

a) Da inexistência de concomitância entre o objeto do processo administrativo e o judicial.

Sob esse título, alega que o objeto do lançamento é um suposto crédito fiscal de IRPJ decorrente da constatação de que, em face do recálculo da CSLL em função da exclusão das receitas decorrentes de "Tráfego Entrante", houve redução da contribuição e, por reflexo, foi gerada redução indevida da base de



cálculo do IRPJ. Assim, o objeto do lançamento impugnado é o crédito do IRPJ que sofreu redução indevida no ano de 1996. Já na medida judicial pleiteou-se o reconhecimento do direito de utilizar os valores indevidamente recolhidos a título de ILL, relativamente à parcela dos lucros que não foram efetivamente distribuídos aos seus acionistas, com parcelas vincendas do IRPJ, com aplicação de índices de correção monetária plena. Assim, nos presentes autos se discute a procedência do crédito fiscal referente ao IRPJ de 1996, onde a Recorrente demonstra que foi teria sido extinto. Por sua vez, no processo judicial, discute-se o direito de aos créditos do ILL e a possibilidade de sua utilização, de forma genérica, para compensação com créditos vincendos do IRPJ.

b) Da efetiva extinção dos créditos

b.1- Quanto à liquidez e certeza dos créditos de ILL, diz que advêm elas da Resolução 82/92 do Senado Federal, nos exatos termos da liminar concedida pelo TRF da 2ª região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 036253-Processo 99.02.09230-6. O Parecer PGFN 638/93, mencionado pela decisão recorrida, são relativos a situação em que o contribuinte, sem qualquer tutela jurisdicional ou chancela da Receita, entende que tem um crédito fiscal e, *sponte própria*, compensa-o.

b.2- É inaplicável, no caso, o art. 17 da IN 21, que trata de compensação de crédito decorrente de sentença transitada em julgado. Os créditos utilizados na extinção decorrem de uma antecipação de tutela jurisdicional, cuja eficácia é imediata, e não se confundem com os créditos cujo reconhecimento se deu exclusivamente em sede de sentença ou acórdão. Mesmo que se desconsiderasse a eficácia imediata da tutela concedida, o que se admite apenas para argumentar, seria impossível a aplicação do indigitado art. 17 da IN 21, que exige a juntada da sentença transitada em julgado e cópia do inteiro teor do processo judicial quando da efetivação da compensação. No caso, a compensação foi efetivada em 31/08/99, com base na antecipação de tutela concedida pelo TRF-2ª em 12/03/99. Impossível, no caso, juntar cópia da sentença, cuja publicação deu-se em maio de 2000 e cujo trânsito em julgado não ocorreu até a presente data.

A desconsideração da antecipação de tutela consubstancia descumprimento de ordem judicial e implica em crime, não podendo ser praticado pela Turma Julgadora, bem como corroborado pelo Conselho.



c- Da fiscalização existente para apuração do crédito em questão.

A Recorrente está sofrendo fiscalização da Receita Federal exatamente para apurar o montante do crédito tributário então existente. Assim, ainda que se admitisse que a decisão *a quo* não merece reforma, mister se faz que a exigibilidade do crédito permaneça suspensa até o resultado da fiscalização em questão. Se a fiscalização concluir pela procedência do crédito apurado, a autuação deve ser cancelada, vez que haverá reconhecimento expresso da própria Receita pela procedência do crédito, não havendo empecilho ao procedimento adotado pela Recorrente.

Requer:

- a) seja anulado o auto de infração;
- b) que esse Conselho diligencie no sentido de verificar o resultado da fiscalização procedida conforme o MPF mencionado, a qual deverá apurar a quantificação do direito reconhecido pela decisão judicial .

É o relatório. 



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque feito arrolamento de bens. Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

Inicialmente, devo registrar uma particularidade no que tange ao desconhecimento da impugnação em face da submissão da matéria ao Poder Judiciário. Na instância judicial pleiteou-se, genericamente, a autorização para compensação de créditos do ILL com débitos de imposto de renda vincendos. Já o objeto do presente auto de infração são diferenças de IRPJ do ano-calendário de 1996 decorrentes de alteração da base de cálculo da CSLL. Essas diferenças, a Recorrente não está discutindo perante o Poder Judiciário e são incontroversas.

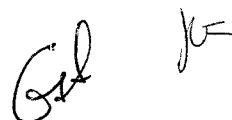
Registrou a decisão recorrida que o cerne da questão é saber se a compensação voluntária levada a efeito pela empresa extinguiu de fato a obrigação tributária correspondente ao crédito tributário relativo ao IRPJ devido no ano-calendário de 1996, em decorrência de alteração da base de cálculo da CSLL, essa não controvertida.

A Recorrente, antes da lavratura do presente auto de infração, apurou as diferenças a menor o IRPJ que são objeto do presente auto de infração. Aliás, como atesta a decisão recorrida, os valores reconhecidos pela Recorrente, como devidos a título de IRPJ, são superiores aos valores apurados pela fiscalização no auto de infração de fls. 55/63. Para fins de extinção do crédito apurado, autorizada por medida judicial, procedeu à sua compensação com créditos tributários relativos ao recolhimento indevido do ILL.

Em se tratando de compensação, a análise do procedimento comporta dois ângulos, o do débito e o do crédito. Nesse mister, a decisão recorrida analisou os débitos de IRPJ apurados pela Embratel, e reconheceu serem os mesmos superiores aos apurados pela Fiscalização.

Quanto aos créditos relativos ao ILL indevidamente pagos, importa reproduzir as seguintes considerações do voto condutor:

Verifico, às fls. 79/85, que ao ser apreciado agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada, o Tribunal Regional



Federal da 2ª Região deu provimento parcial ao recurso para permitir a compensação dos recolhimentos relativos ao ILL, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos tributários, com débitos do IRPJ. Entretanto, a ação judicial encontra-se ainda em andamento(fls.145).

De acordo com o demonstrativo do interessado, às fls. 75, esses créditos corrigidos monetariamente, em 01/01/1996, equivaleriam a R\$ 100.624.319,88. Entretanto, em diligência, apurou-se que o valor corrigido seria menor, ou seja, R\$ 99.253.121,55, conforme demonstrado às fls.128.

(...)

Conforme descrito no relatório da diligência, para a atualização dos referidos valores, foi utilizada a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/1997.

O interessado, ao aditar razões de defesa à inicial, manifestou sua total discordância ao valor apurado pela fiscalização relativo à atualização do recolhimento efetuado em 29/04/1991. Basicamente, insurge-se contra a metodologia de atualização monetária estabelecida pela norma de execução supracitada. Todavia, tendo o julgador o dever de observar normas legais e regulamentares, conforme disposto no art. 7º da Portaria nº 258, de 24/08/2001, não cabe questionar qualquer entendimento da SRF expresso em atos tributários.

(...)

A bem da verdade, objetivou-se com a diligência tão-somente comprovar a existência do crédito do ILL que o interessado alegou ter direito em sua impugnação. Se esses créditos podem vir a ser compensados com débitos vencidos do IRPJ, cabe ao Poder Judiciário decidir. Até porque, na esfera administrativa, só poderia pleiteá-los no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999).

3- Extinção do crédito tributário.

Com efeito, de acordo com o art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), a **compensação** é uma das modalidades de extinção do crédito tributário. Em seu art. 170, o CTN dispõe que “ *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* .

Como se verifica, o comando legal fixa como pressuposto, para que se efetive a compensação, que os **créditos sejam líquidos e certos**.

(...)

Portanto, a liquidez e a certeza são requisitos essenciais à compensação e, conseqüentemente, imprescindíveis à extinção das obrigações envolvidas.

Por outro lado, é fato que, figurando como um preceito geral de direito tributário, o dispositivo supramencionado é dirigido ao legislador da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios, sendo insuficiente, por si só, para conferir ao sujeito passivo da obrigação tributária direito à compensação, inexistindo norma de lei autorizadora específica ou, também, regra regulamentar, prevendo os casos, as condições e as garantias em vista das quais a compensação deva ocorrer.

Assim, há que se observar como a aplicação do instituto em apreço foi pelo legislador ordinário estatuído. Verifica-se que a compensação pode: 1) ser restringida a tributos e contribuições de mesma espécie (art. 66 da Lei nº 8.383/1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/1995); 2) ou estendida a todos os tributos de espécies diferentes (art. 74 da Lei nº 9.430/1996); 3) no tocante à certeza e a liquidez, serem apuradas pelo próprio sujeito passivo tributário, desencadeando uma extinção “ provisória “ do crédito, sob condição resolutória de homologação posterior, tácita ou expressa dos atos por ele efetuados (Lei nº 8.383/1991); 4) ou então que a certeza e liquidez sejam apuradas e controladas pela Fazenda Pública, mediante solicitação do sujeito passivo, desencadeando uma extinção definitiva do crédito (Lei nº 9.430/1996).

Como norma complementar prevista no art. 100 do CTN, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, posteriormente alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997, veio regulamentar no âmbito da Secretaria da

Receita Federal os procedimentos administrativos relacionados, entre outras coisas, aos pedidos de compensação de tributos e contribuições de competência da União e por ela administrados.

À leitura do referido ato legal, verifica-se que, independente de a compensação ser feita entre tributos e contribuições de mesma ou diferente espécie, em se tratando de **créditos decorrentes de decisão judicial**, é condição *sine qua non* que a sentença já tenha transitado em julgado, além do que deve-se levar ao conhecimento da SRF. Senão vejamos:

(...)

Conclui-se, pois, que à luz de a então vigente legislação tributária à época em que o interessado espontaneamente efetuou a compensação, em 12/07/1999, não foram obedecidos aos requisitos básicos para que se considere válido o ato praticado. Isto porque, tendo optado pela esfera judicial para ver declarado o seu direito de efetuar a compensação requerida (ILL com IRPJ), antes mesmo que a certeza e a liquidez de seu crédito fosse apurada, o interessado, sem levar ao conhecimento da SRF, procedeu à compensação dos tributos.

Ora, efetuar a compensação antes do trânsito em julgado de sentença judicial que lhe reconheça esse direito significa transgressão à legislação tributária.

Outrossim, esse requisito legal foi, posteriormente, inserido no CTN, art. 170-A, por intermédio da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, cuja redação é a seguinte:

“ 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 .”

Diante do acima exposto, não há como considerar que a compensação efetivada pelo interessado extinguiu o crédito tributário, ainda mais que:

1- nos termos do art. 203, inciso I, da Portaria nº 259, de 24/08/2001, esse órgão julgador somente é competente para apreciar compensação nos casos de manifestação de inconformismo do sujeito passivo contra apreciações de delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária. Considerando que o interessado, ao invés de submeter o seu pleito à apreciação daquele órgão, optou pela via judicial, não cabe qualquer manifestação do julgador acerca da possibilidade de compensar o ILL com IRPJ. Até porque, de acordo com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, a interposição de medida judicial pelo contribuinte importa a renúncia de instância administrativa;

2- ademais, sendo a decisão judicial soberana, em face de o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, pode-se comprometer os interesses da Fazenda Nacional, caso seja validado o procedimento do interessado antes de se ter certeza que ao final da demanda a sua pretensão será acolhida;

3- enfim, não se trata de descon sideração da compensação efetuada simplesmente por mero descumprimento de obrigação acessória do dever de informá-la à SRF, mas por falta de comprovação de direito creditório no momento da compensação por ele efetuado. Ou seja, há que se aguardar o trânsito julgado da decisão judicial para que a compensação tenha efeito extintivo do crédito tributário;

4- como bem aponta James Marins, “as medidas liminares em matéria tributária não têm força extintiva do crédito tributário, efeito este insuscetível de ser antecipado, pois que próprio da sentença definitiva transitada em julgado (...) e em consonância mesmo com o inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional “ (Tutela Jurisdicional Efetiva em Matéria Tributária no Brasil”, in Justiça Tributária, São Paulo, 1998, p.305).(grifei)

Isto posto, deixo de conhecer a impugnação no que tange à solicitação da extinção do crédito tributário pela compensação e voto pela manutenção do crédito tributário lançado de IRPJ no valor de R\$ 4.128.020,58.

Diversamente do que entendeu o ilustre relator, a ora Recorrente, ao efetuar a compensação antes do trânsito em julgado de sentença judicial que lhe

Cal *10*

reconheça esse direito não cometeu “transgressão”, mas agiu amparada por tutela judicial.

Não pode, a autoridade administrativa, condicionar a compensação ao trânsito em julgado da decisão que permitiu a compensação, eis que o juízo concedeu a antecipação da tutela, cuja eficácia é imediata. Conforme lição de Reis Friede¹, “ Trata-se...de incontestada forma de *provimento* jurisdicional de conhecimento com cognição sumária, relativamente exauriente e de cunho satisfativo do direito reclamado, ainda que com matizes de provisoriedade e relativa reversibilidade.”

A certeza e a liquidez dos créditos do contribuinte foram reconhecidos pelo Desembargador Federal que concedeu a tutela antecipada para autorizar a compensação, tendo o Magistrado declarado que a liquidez e certeza advêm da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713 e dos DARFs relativos aos recolhimentos do ILL.

Assim, tendo apurado o montante do tributo devido e procedido à compensação para fins de extinção do débito, realizou o sujeito passivo as atividades referentes ao lançamento por homologação, cabendo à autoridade administrativa verificar o acerto do procedimento para homologá-lo ou, dele discordando, realizar o lançamento de ofício **da parcela porventura não extinta por insuficiência do crédito do contribuinte**. Aliás, ao conceder a antecipação de tutela autorizando a compensação (exceto quanto aos índices de correção pleiteados, que determinou fossem utilizados os aplicados pela Fazenda Nacional para a cobrança de seus créditos), registrou o Magistrado que não ficava impedida a Fazenda Nacional do seu poder-dever de fiscalizar a correção dos lançamentos da compensação, tal como autorizado, com observância do art. 150 do CTN.

Portanto, **não** cabia à Fiscalização efetuar o lançamento de parcelas do IRPJ do ano-calendário de 1996 decorrentes de alteração da base de cálculo da CSLL, que a Recorrente, autorizada pelo Poder Judiciário, extinguiu mediante compensação, mas tão somente fiscalizar a correção dos lançamentos da compensação e lançar apenas as diferenças porventura não extintas, essas sim, com aplicação da multa.

O Poder Judiciário autorizou a compensação, e encarregada de

¹ In “ Medidas Liminares em Matéria Tributária”, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, pp. 633 e seguintes

cumprir sua decisão é a Secretaria da Receita Federal, não podendo nenhum de seus órgãos descumpri-la.

No presente caso, sob pena de crime de descumprimento de ordem judicial, existem duas possibilidades: ou se entende que o auto de infração lavrado representa o exercício da autoridade administrativa de sua atividade de averiguar a correção da compensação levada a efeito pelo contribuinte, ou se entende que o auto de infração é dissociado daquela atividade, que é objeto de outro procedimento. Na primeira hipótese, a administração deve decidir se a compensação foi correta ou não, mantendo a exigência apenas sobre a parcela porventura não extinta pela compensação. Na segunda hipótese, deve cancelar o auto de infração.

Não pode o órgão julgador, ao fundamento de que somente é competente para apreciar compensação nos casos de manifestação de inconformismo do sujeito passivo contra apreciações de Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária, manter integralmente o crédito. Não se trata, no caso, de "pedido de compensação" (cuja apreciação seria de competência do Delegado da DERAT), mas de impugnação a lançamento de ofício, ao fundamento de que a empresa, antes da lavratura do auto de infração, já oferecera o respectivo valor à tributação e o crédito estaria extinto. E essa apreciação se encontra na competência da Delegacia de Julgamento.

A Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração federal, e que se aplica, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal, determina que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (art. 48), e que, em casos de recursos não conhecidos porque interpostos perante órgão incompetente, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recursos (art. 63, II e § 1º). Se o órgão julgador entendia não poder apreciar a questão antes do pronunciamento da DERAT, deveria converter o julgamento em diligência para obter sua manifestação formal e decidir o litígio, inaugurado com a impugnação, de acordo com aquela manifestação.

Vê-se que, no preparo do julgamento, a DRJ cuidou de converter o julgamento em diligência para verificar a comprovação do crédito do ILL (respectivo pagamento nas datas e valores demonstrados pela empresa) e quais fatos

 16

geradores do IRPJ do ano-calendário de 1996 teriam sido com ele compensados.

A diligência confirmou os pagamentos do ILL, mas indicou divergência quanto à correção dos valores utilizados para compensação apurados pela Recorrente e os apurados pela diligência fiscal quanto aos créditos de ILL indevidos, pagos em 30/04/90 e 20/04/91. A autoridade diligenciante diz ter utilizado a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97. Ocorre que essa norma estabelece índices de correção para fins de restituição ou compensação. Uma vez que a autorização judicial (tutela antecipada) determinou que os créditos deveriam ser atualizados segundo os mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional na cobrança de seus créditos, no caso específico, a norma só se aplicaria se os índices nela previstos fossem idênticos aos utilizados para a cobrança de débitos.

No julgamento, o voto condutor destacou que o cerne da questão é saber se a compensação levada a efeito extinguiu de fato a obrigação tributária. Todavia, em lugar de decidi-la, a Turma de Julgamento alegou ser incompetente para conhecê-la. Se é assim, não havia razão para a diligência. Para quê comprovar a existência do crédito e os valores compensados se não seria conhecida a questão da compensação, alegada como razão de improcedência do auto de infração?

De tudo que foi acima dito, tem-se que:

- 1- Não há controvérsia quanto a ser legítimo o recolhimento das diferenças de IRPJ apuradas pela fiscalização.
- 2- O que não está definido é sua extinção por compensação em março de 1999.
- 3- A possibilidade de compensação foi submetida ao Poder Judiciário, não cabendo ao órgão julgador sobre ela se manifestar.
- 4- Uma vez que os valores do IRPJ, quando do lançamento de ofício, já haviam sido oferecidos à tributação mediante compensação autorizada pelo Poder Judiciário, descabida a imposição da multa por lançamento de ofício
- 5- Estando a compensação submetida à apreciação do Poder Judiciário, a eventual cobrança só pode se dar após o trânsito em julgado da decisão judicial.



Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa por lançamento de ofício e determinar que a execução do julgado se faça à luz da decisão judicial, que conforme informa a Recorrente no memorial cuja anexação aos autos requereu, deu-se em 04 de fevereiro de 2004.

Sala das Sessões (DF) em 08 de julho de 2004


SANDRA MARIA FARONI

