



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO 16327.720271/2014-46

ACÓRDÃO 3302-014.462 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 16 de maio de 2024

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

RECORRIDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 23/01/1997 a 22/01/1999

REVISÃO DE OFÍCIO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO E DE CANCELAMENTO DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A desistência do pedido de restituição, de ressarcimento ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento ou mediante revisão de ofício. O CARF não é competente para apreciar pedidos de cancelamento de PER/DCOMP. O procedimento deve seguir o rito da Lei nº 9.784/99.

COMPETÊNCIA PROCESSUAL DAS DRJ E DO CARF.

As DRJs e o CARF não possuem competência para decidir se os débitos confessados pelo contribuinte em Declaração de Compensação são efetivamente devidos ou se foram declarados a maior. O contribuinte deve apresentar pedido de cancelamento ou de retificação de DCOMP ou solicitar revisão de ofício.

PEDIDO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO DO JULGADO.

Nos termos da pacífica jurisprudência do STF, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Tal omissão não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING).

É cabível a aplicação da alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de

Natureza Financeira - CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 para as empresas de arrendamento mercantil.

A alíquota zero prevista para as atividades e operações listadas exaustivamente (numerus clausus) no art. 3º da Portaria MF nº 134/99 é aplicável no caso de empresas de arrendamento mercantil.

A alíquota da CPMF fica reduzida a zero nos lançamentos a débito em conta corrente de depósito para investimento, aberta e utilizada exclusivamente para realização de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, de qualquer natureza, inclusive em contas de depósito de poupança, somente após a entrada em vigência da Medida Provisória nº 179, de 01/04/2004, convertida na Lei nº 10.892, de 13/07/2004.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Nos termos do art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias referentes à (i) inexigibilidade da parcela dos débitos compensados referentes à estimativa mensal de IRPJ dos meses de junho e julho de 2010 e (ii) multa isolada objeto do Auto de Infração objeto do processo nº 16327.720377/2014-40; rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ e, no mérito, na parte conhecida, negar provimento.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fábio Kirzner Ejchel (suplente convocado), Marina Righi Rodrigues Lara, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente o Conselheiro Mario Sergio Martinez Piccini, substituído pelo Conselheiro Fábio Kirzner Ejchel.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Ribeirão Preto (DRJ-RPO):

Trata-se de Declarações de Compensação, com crédito relativo a pagamento de CPMF incidente sobre a movimentação ocorrida na conta nº 6.701180-6, mantida no Banco Real – Agência 0084, no período compreendido entre 23/01/1997 e 22/01/1999.

A DEINF - São Paulo, por meio do Despacho Decisório anexado às fls. 1892/1899, reconheceu em parte o direito creditório, homologando as compensações efetuadas até o montante reconhecido, com os seguintes fundamentos:

3. O contribuinte impetrou Mandado de Segurança número 97.0013221-8/SSP perante a 11ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, **pretendendo** a garantia de aplicação do art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 (que prevê **a alíquota zero de CPMF** para as operações das instituições financeiras que especifica) **para suas operações de arrendamento mercantil, bem como para as operações com CDI - Certificados de Depósitos Interfinanceiros.**

*4. Indeferida a liminar e declarado improcedente o pedido em decisão de primeira instância, seguiram-se apelação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e **Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça – STJ que proferiu Acórdão no sentido de prover o pedido, vindo este a transitar em julgado em 12/08/2008.***

*5. Em 23/02/2010, **o interessado formalizou pedido de habilitação do crédito** por meio do processo administrativo número 16327.000172/2010-11, nos termos da IN 900 de 30 de dezembro de 2008 o qual, em vista do atendimento dos requisitos previstos nos arts. 70 e 71 daquela norma, foi deferido em 05/05/2010.*

6. Iniciado o procedimento de verificação do crédito declarado no PER/DCOMP nº 28329 29464.200510.1.3.54-7077, intimamos o representante legal do contribuinte a apresentar diversos elementos, dentre os quais cópias dos extratos bancários e demonstrativo analítico dos valores que compuseram o montante pleiteado, no valor de R\$15.132.239,84.

*7. Em atendimento à intimação, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 37/1121. Da análise dos mesmos, **verifica-se que o contribuinte incluiu no cálculo da CPMF beneficiada pela decisão judicial todas as operações referentes às aplicações financeiras e não apenas aquelas objeto do pedido judicial, a saber, operações com Certificados de Depósito Interfinanceiros – CDI.***

8. Por essa razão, procedemos à glosa do valor originário de R\$1.090.633,16 relativo à CPMF incidente sobre operações financeiras que não guardaram relação com CDI, conforme resumo abaixo:

OPERAÇÕES NÃO ALCANÇADAS PELA DECISÃO JUDICIAL	VALOR HISTÓRICO
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - CDB	288.717,92
LIQ.FINANCEIRA CONTA DE INVESTIMENTO	1,38
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - BBC	60.787,71
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - LTN	64.917,78

SWAP - DEBITO	1.548,92
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - LBC	10.122,65
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - LFT	107.476,63
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - NBC	1.880,00
APLICAÇÃO EM TÍTULO RENDA FIXA - NTN	3.684,99
KL CUSTAS CONTRATO CURSO ANORMAL/DESPESA	1.787,60
APLICAÇÃO OPEN ABER	63.673,18
APLICAÇÃO OPEN OVER	486.034,40
TOTAL	1.090.633,16

E, dessa forma, ainda no tocante às aplicações financeiras, **foram considerados beneficiados pela decisão judicial aqueles lançamentos efetuados na conta corrente que guardaram relação com operações com CDI**, conforme tabela resumo abaixo:

OPERAÇÕES FINANCEIRAS ALCANÇADAS PELA DECISÃO JUDICIAL	VALOR HISTÓRICO
CDI-TOMADO	952.916,09
CDI DOADO	7.750,00
CAPTAÇÃO CDI/CRCI TR	3.226,32
APLICAÇÃO EM CDI DIÁRIO	766.769,99
RESGATE CDI DOA	2.243,82
RESGATE CDI TOMADO	274.101,28
TOTAL	2.007.007,50

(...)

10. Do valor originário de R\$ 5.113.337,89 – resultante da soma da CPMF incidente sobre as operações de leasing, no valor de R\$ 2.015.697,23 e da CPMF incidente sobre o conjunto das operações financeiras, no montante de R\$ 3.097.640,66 – realizamos as seguintes depurações:

(...)

Cientificada do despacho decisório em 21/08/2014 (fl. 1907), a contribuinte **apresentou, em 22/09/2014 (fl. 1918) manifestação de inconformidade** (fls. 1919/1938), na qual, depois de dizer da tempestividade, **alega que:**

- na peça vestibular do Mandado de Segurança nº 97.0013221-8, pugnou pelo seu enquadramento no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, 24 de outubro de 1996, pleiteando **sua equiparação às instituições financeiras quanto à sujeição à alíquota zero da CPMF e delimitando, assim, a discussão posta naqueles autos;**
- sobrevinda a sentença que lhe denegou a segurança, interpôs recurso de apelação, arrimado na sua equiparação às instituições financeiras. Note-se que,

em determinados trechos de seu recurso, na ânsia de realçar o direito em defesa, fez menção específica às operações de leasing e aplicações financeiras em CDI, sem que isso tenha significado desprezo à amplitude do pedido deduzido na inicial. Na verdade, buscou realçar as razões pelas quais haveria de ser reformada a sentença, cingindo parte de sua argumentação às duas espécies de operações que, por serem amplamente praticadas pelas instituições financeiras, tornavam a necessidade de equiparação a elas mais explícita. Tanto é assim que, em diversas passagens de suas razões recursais, transparece o real objeto posto em debate na ação judicial;

(...)

- ao julgar a apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se limitou a decidir sobre as operações de arrendamento mercantil e de CDI, discorrendo ampla e expressamente acerca das operações que, sob sua ótica, não se subsumiriam à alíquota zero da CPMF. Ao final, o acórdão do TRF dá parcial provimento à apelação interposta, concedendo a ordem exclusivamente em relação às operações de arrendamento mercantil. Em face disso, interpôs o Recurso Especial que acabou integralmente provido, o qual, embora também faça menção às duas específicas operações tratadas na apelação e no acórdão do TRF, não se restringiu a elas;

- é inegável que levou à discussão, no Recurso Especial, os limites da aplicação do inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, requerendo a reforma do acórdão do TRF;

(...)

- o acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim delimitou a questão posta sob sua apreciação: As razões recursais apresentadas giram em torno do alcance da norma inserta no inciso III do art. 8º da Lei n. 9.311/96, que trata da aplicação da alíquota zero da CPMF para os sujeitos nela indicados. Resta cristalino que o provimento do Recurso Especial foi dado integralmente, sem nenhuma ressalva por parte do STJ;

- as compensações devem ser analisadas de acordo com as conclusões do acórdão firmado pelo STJ, no sentido de que "as empresas de arrendamento mercantil, por serem equiparadas às instituições financeiras, fazem jus à incidência da CPMF à alíquota zero em todas as operações elencadas na Portaria n. 134/99 do Ministério da Fazenda";

- as operações glosadas pelo auditor-fiscal se coadunam com aquelas arroladas pelo art. 3º da Portaria MF nº 134, de 1999, nos termos do acórdão do STJ;

- ainda que se pudesse conceber que a decisão judicial não albergou as operações glosadas, mesmo assim as compensações mereceriam ser integralmente homologadas, dada a legitimidade per se dos créditos compensados. Mesmo que se tente extrair a duvidosa interpretação de que o acórdão do STJ referiu-se apenas a duas espécies de operação, é certo que em momento algum a decisão

transitada em julgado afirmou que a CPMF seria devida nas operações financeiras glosadas. Nesse diapasão, mostra-se que a incidência da CPMF sobre as operações das aplicações financeiras glosadas deu-se indevidamente, por se enquadrarem tais operações dentre aquelas arroladas no art. 3º da Portaria 134, de 1999.

Isso porque, a teor da conclusão tirada pelo acórdão do STJ, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas, em tudo, às instituições financeiras, devendo aproveitar também todas as isenções que a essas se estendem;

- *parte dos débitos compensados são inexigíveis, pois se referem à estimativa mensal do IRPJ nos períodos relativos aos meses de junho e julho de 2010, não podendo ser cobrados, tendo em vista o término do exercício a que se referem;*

- *a multa isolada aplicada objeto do processo administrativo nº 16327.720377/2014-40 é descabida e deve ter sua exigibilidade suspensa até decisão final no presente feito, a teor do disposto no § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

A 14ª Turma da DRJ-RPO, em sessão datada de 04/11/2019, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade. Foi exarado o Acórdão nº 14-99.750, às fls. 2041/2050, com a seguinte Ementa:

PROVIMENTO JURISDICIONAL. LIMITES.

A sentença judicial pesa sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória, não podendo ele, ao executá-la, transbordar seus limites.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 14/02/2020** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 2055), **apresentou Recurso Voluntário em 16/03/2020**, às fls. 2058/2079.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

I – DA ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO PELA FALTA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA ALEGADA NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Alega o recorrente que o Acórdão da DRJ deixou de se pronunciar quanto à inexigibilidade de débitos de estimativa mensal de IRPJ nos períodos relativos aos meses de junho e julho de 2010, o que atrairia a incidência do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual são nulas as decisões que acarretam o cerceamento do direito de defesa.

Segundo consta da Manifestação de Inconformidade (fl. 1937), tal inexigibilidade decorre dos seguintes fundamentos, *verbis*:

56. Para além das fortes razões aduzidas a corroborarem a higidez dos créditos compensados, cumpre á Impugnante demonstrar, ainda subsidiariamente, que parte dos débitos compensados reputa-se plenamente inexigível, por se referir á estimativa mensal de IRPJ, nos períodos relativos aos meses 06 e 07/2010.

57. Nesse sentido, consoante a disposição contida no artigo 2º da Lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica optante pelo recolhimento do IRPJ com base no lucro real anual deve efetuar o recolhimento de estimativas mensais de IRPJ.

58. Ocorre que os valores recolhidos a título de estimativas mensais não se referem aos tributos efetivamente devidos. De fato, trata-se de mera sistemática de arrecadação, criada pelo legislador no intuito de aperfeiçoar a apuração do IRPJ, sendo que o verdadeiro quantum devido a título de IRPJ somente é apurado ao final do ano-calendário.

59. Tanto é assim que o recolhimento das estimativas mensais não tem o condão de extinguir o crédito tributário, uma vez que este somente será efetivamente apurado após a realização do ajuste ao fim do exercício.

60. Dessa forma, concluída a apuração do IRPJ e definido o quantum devido com base no lucro real, a exigência de estimativas mensais deixa de ter eficácia.

61. Portanto, tendo em vista que, no presente caso, parte dos Débitos Compensados refere-se às Estimativas Mensais de IRPJ do ano-calendário de 2010, não procede a cobrança objeto do Despacho Decisório.

62. Bem por isso é que veio a lume o entendimento externado pelo C CARF quando da edição da Súmula CARF nº82:

Súmula CARF nº 82: Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas.

*63. Portanto, é de se concluir que **parte do suposto débito decorrente da não homologação em tela, referente a estimativas de IRPJ apuradas no ano-calendário de 2010, não pode ser cobrada, pois se tornou inexigível ao término do exercício.** Também por isso, deve ser homologada a compensação objeto do PER/DCOMP em epígrafe.*

Analisando o referido acórdão, verifica-se que realmente esta matéria não foi decidida, restando evidente a omissão do julgado neste ponto. Contudo, para a declaração de nulidade, é necessário concluir se esta omissão (i) implicou efetivamente em cerceamento do direito de defesa do contribuinte e (ii) se lhe trouxe algum prejuízo.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a DRJ não tem competência para analisar o débito declarado em processo de compensação. É que na declaração de compensação o contribuinte confessa o débito e, de imediato, extingue o mesmo (apesar de estar sob condição resolutória de sua ulterior homologação), nos termos da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Se o contribuinte, após confessar e extinguir o débito mediante compensação, conclui, por algum motivo, que tal débito não era devido (erro de fato), deverá (i) providenciar o cancelamento da declaração (DCOMP), caso a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento e não tiver sido intimado para apresentação de documentos, nos termos da IN nº 900/2008, ou (ii) apresentar pedido de revisão de ofício, nos termos do art. 149, IV, da Lei nº 5.172/66 (CTN), c/c o art. 147, § 2º, do mesmo diploma legal:

Instrução Normativa nº 900, de 2008

CAPÍTULO XII DA DESISTÊNCIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO, DE PEDIDO DE REEMBOLSO E DE COMPENSAÇÃO

Art. 82. A desistência do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento gerado a partir do programa PER/DCOMP ou, na hipótese de utilização de formulário em meio papel, mediante a apresentação de requerimento à RFB, o qual somente será deferido caso o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento, o pedido de reembolso ou a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento ou do requerimento.

*Parágrafo único. **O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação.***

Lei nº 5.172, de 1966

SEÇÃO II

Modalidades de Lançamento

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

*§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício **pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.***

(...)

*Art. 149. O lançamento é efetuado **e revisto de ofício** pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Posteriormente, a Portaria RFB nº 719, de 05/05/2016, uniformizou os procedimentos relativos à revisão de ofício:

Art. 1º A revisão de ofício de créditos tributários, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inscritos ou não em Dívida Ativa da União (DAU), deverá ser realizada com observância do disposto nesta Portaria.

Art. 2º A decisão em processo de revisão de ofício de créditos tributários, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inscritos ou não em DAU, **que implique a revisão** de lançamento ou **de declaração**, será proferida por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

§ 1º A decisão que exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), até

*R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), **será proferida por 2 (dois) Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.***

*§ 2º A decisão que exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) **será proferida por 3 (três) Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.***

(...)

***Art. 3º Observado o disposto no art. 2º, a revisão da cobrança de créditos tributários, a pedido do contribuinte** ou no interesse da administração, inscritos ou não em DAU, será efetuada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ou por Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.*

§ 1º Quando a revisão implicar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário ou o cancelamento de cobrança em valor total superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), até R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), o servidor submeterá o resultado da análise à chefia imediata.

*§ 2º Quando a revisão implicar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário ou o cancelamento de cobrança em valor total superior a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), **o servidor submeterá o resultado da análise à chefia imediata e ao Delegado da Receita Federal do Brasil ou ao Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil.***

O procedimento utilizado pelo contribuinte, no presente caso, foi alegar que as estimativas mensais de IRPJ que foram compensadas não eram devidas, tudo isso dentro do processo de análise da Manifestação de Inconformidade. Ocorre que, como visto acima, a legislação veda essa possibilidade, excluindo das DRJs a competência para tal análise, a qual foi estabelecida para as DRFs:

Lei nº 9.430, de 1996

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade **contra a não-homologação da compensação.** (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

Instrução Normativa nº 900, de 2008

CAPÍTULO VII DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA

Art. 66. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, ressarcimento

*ou reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, **apresentar manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.***

(...)

*§ 8º **Não cabe manifestação de inconformidade contra a decisão que** considerou não declarada a compensação ou não formulado o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso, bem como da decisão que não admitiu a retificação de que tratam os arts. 76 a 79 ou **indeferiu o pedido de cancelamento de que trata o art. 82.***

Art. 67. É definitiva a decisão da autoridade administrativa que indeferir pedido de retificação ou cancelamento de que tratam os arts. 76 a 79 e 82.

(...)

CAPÍTULO XII DA DESISTÊNCIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO, DE PEDIDO DE REEMBOLSO E DE COMPENSAÇÃO

***Art. 82. A desistência** do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou **da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento** gerado a partir do programa PER/DCOMP ou, na hipótese de utilização de formulário em meio papel, mediante a apresentação de requerimento à RFB, **o qual somente será deferido caso** o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento, o pedido de reembolso ou **a compensação se encontre pendente de decisão administrativa à data da apresentação do pedido de cancelamento** ou do requerimento.*

*Parágrafo único. **O pedido de cancelamento da Declaração de Compensação será indeferido quando formalizado após intimação para apresentação de documentos comprobatórios da compensação.***

O art. 82 da IN 900/2008 estabelece expressamente que a desistência da compensação deverá ser requerida mediante **apresentação à RFB** do pedido de cancelamento, enquanto o art. 66, § 4º, da mesma norma determina que não cabe manifestação de inconformidade contra a decisão que indeferiu o pedido de cancelamento de que trata o art. 82. Essa regulamentação tem por base legal o art. 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96, que faculta a apresentação de manifestação de inconformidade **contra a não-homologação da compensação, ou seja, o recurso visa a garantir a homologação,** e não confirmar a não-homologação pelos fundamentos que o recorrente desejar.

Portanto, fácil constatar que a ausência de manifestação sobre essa questão no acórdão da DRJ não pode ser causa de nulidade, pois deste questionamento não há como sobrevir qualquer vantagem ao contribuinte. A eventual anulação da decisão devolveria os autos à instância de piso tão somente para que esta não conhecesse do pedido pois, como visto, não há outra decisão possível.

A doutrina reconhece tranquilamente a necessidade de demonstração do prejuízo à parte para que a nulidade possa ser decretada, conforme lição de Fredie Didier em Curso de Direito Processual Civil, vol. 01, 19ª ed., 2017, págs. 457/458:

3.4. Não: há invalidade sem prejuízo

A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo. Sempre - mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, ou as chamadas nulidades absolutas.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo, decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso.

Há diversos artigos do CPC que vão nesse sentido. Esse fato decorre da preocupação do nosso legislador de evitar nulidades e de lembrar ao magistrado de que, sem prejuízo, não se deve invalidar o ato processual.

O art. 277 do CPC consagra o chamado princípio da instrumentalidade das formas, que é uma variação do quanto aqui se disse: "Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

O art. 281 do CPC, segunda parte, segue essa linha, temperando o princípio da causalidade, logo abaixo examinado: "a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes".

O § 1º do art. 282 do CPC é no mesmo sentido: "§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

Por fim, mas não menos importante, o art. 283 do CPC, totalmente dedicado ao tema: "Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte".

Trata-se de princípio da Teoria Geral do Processo, aplicável até mesmo no processo penal, sabidamente de maior rigor por implicar a perda da liberdade, conforme art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Além da competência em relação ao tipo de recurso, há também a competência em razão da matéria, conforme estabelecido pelo art. 66, § 2º, da IN 900/2008:

CAPÍTULO VII DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA

Art. 66. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à compensação de contribuição previdenciária.

§ 2º A competência para julgar manifestação de inconformidade é da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em cuja circunscrição territorial se inclua a unidade da RFB que indeferiu o pedido de restituição ou ressarcimento ou não homologou a compensação, observada a competência material em razão da natureza do direito creditório em litígio.

§ 3º Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

§ 4º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o caput e o § 3º obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Observe-se que a competência é estabelecida pelo direito creditório em litígio, e não pelo débito compensado, justamente porque não há a necessidade de ter competência material sobre este, uma vez que discussões sobre o montante do débito, ou mesmo sua existência, não podem ser conhecidas sob o rito processual do Decreto nº 70.235/72, mas sim através de pedido de cancelamento de DCOMP ou de revisão de ofício, que não seguem o rito do processo administrativo fiscal.

Da mesma forma foi estabelecida a competência no âmbito deste Conselho, conforme art. 48, § único, do seu Regimento Interno, estabelecido pela Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023:

DA COMPETÊNCIA, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS COLEGIADOS DO CARF

TÍTULO I

DOS ÓRGÃOS JULGADORES

CAPÍTULO I

DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS RECURSOS

Art. 42. Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem

sobre tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).

§ 1º A competência de que trata o caput não se aplica a recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos, nem aos processos em que o julgamento é realizado em última instância por órgão colegiado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento da RFB.

§ 2º As Seções de Julgamento serão especializadas por matéria, na forma prevista na Seção I deste Capítulo.

Seção I

Das Seções de Julgamento

(...)

Art. 45. À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - IPI;

IV - crédito presumido de IPI para ressarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins;

V - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF);

VI - Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF);

VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF);

VIII - Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE);

IX - Imposto sobre a Importação (II);

X - Imposto sobre a Exportação (IE);

XI - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

XII - classificação tarifária de mercadorias;

XIII - isenção, redução e suspensão de tributos incidentes na importação e na exportação;

XIV - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

XV - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

XVI - infração relativa à fatura comercial e a outros documentos exigidos na importação e na exportação;

XVII - trânsito aduaneiro e demais regimes aduaneiros especiais, e regimes aplicados em áreas especiais, salvo a hipótese prevista no inciso XVII do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

XVIII - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966;

XIX - valor aduaneiro;

XX - bagagem; e

XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo, e pelo atraso ou falta de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de outras Entidades e Fundos (DCTFWeb).

§ 1º Cabe, ainda, à Terceira Seção processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância relativa aos lançamentos decorrentes do descumprimento de normas antidumping ou de medidas compensatórias.

§ 2º Estende-se à Terceira Seção de Julgamento a competência relativa aos processos de Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e IPI de que trata o inciso IV do art. 43.

(...)

Art. 48. Inclui-se na competência das Seções o recurso voluntário interposto contra decisão de 1ª instância, em processo administrativo de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

*Parágrafo único. **A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado**, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.*

No presente caso, haveria conflito de competência intransponível, pois a 3ª Seção deveria julgar este processo, como está sendo feito, em razão da competência material ser definida pelo crédito alegado, ou seja, CPMF; contudo, segundo alega o recorrente, deveria julgar também a efetiva existência do débito da estimativa mensal de IRPJ, cuja competência é da 1ª Seção.

Tal conflito não ocorre pois, conforme repetido à exaustão, o rito apropriado para questionamentos sobre o débito compensado não é o do Decreto nº 70.235/72, mas sim aquele previsto para os pedidos de cancelamento de DCOMP ou para revisão de ofício.

Da mesma forma, evidencia-se a carência probatória a cargo do recorrente, pois não informa qual a razão ou base legal para afirmar que o débito inicialmente confessado é inexistente. Sequer traz elementos para comprovar que não utilizou a extinção deste débito de estimativa mensal de IRPJ para deduzir do IRPJ a pagar na apuração final, como permitido pelo art. 2º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.

Verifica-se também uma contradição nos pedidos formulados. Vejamos.

O contribuinte confessa o débito, apresenta DCOMP extinguindo-o e, ao tomar ciência de que a compensação não foi homologada, apresenta um argumento subsidiário em sua defesa, pelo qual o débito não existiria e a compensação, portanto, não deveria ser homologada, inexistindo também o direito da Receita Federal de cobrar o débito que se pretendia compensar.

Ou seja: se o valor do crédito for deferido, sendo este seu pedido principal, o contribuinte reconhece a existência do débito e aceita a compensação por ele mesmo proposta; contudo, se o crédito não for deferido, então ele não mais reconhece a existência do débito. Obviamente, trata-se de comportamento contraditório vedado pelo Direito, segundo o princípio processual do *venire contra factum proprium*, que visa a preservar a boa-fé e a lealdade processual, positivado no art. 5º do CPC e expresso em diversos outros artigos do mesmo, como o art. 276, por exemplo:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

(...)

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STF:

a) HC 188.424, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 03/08/2020, Publicação: 05/08/2020:

*Demais disso, cumpre destacar a ausência de vulneração ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. O referido dispositivo resta incólume quando o Tribunal prolator da decisão impugnada, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, máxime quando **o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente** e fornecido a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência desta Corte, como se infere dos seguintes julgados:*

*“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Alegada violação do art. 93, IX, da CF/88. Não ocorrência. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Súmula nº 287/STF. 1. **O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas, sim, que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento.** 2. A jurisprudência de ambas as Turmas deste Tribunal é no sentido de que se deve negar provimento ao agravo quando, como no caso, não são impugnados todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula nº 287 da Corte. 3. Agravo regimental não provido”. (AI 783.503-AgR, rel. min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 16/9/2014)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. 1. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA AINDA QUE NÃO ANALISADOS TODOS OS ARGUMENTOS DA PARTE. PRECEDENTES.** 2. MILITAR. PROVENTOS DO GRAU HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. RECURSO INCABÍVEL PELAS ALÍNEAS C E D DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS NECESSÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (RE 724.151-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/10/2013).*

b) ARE 723.629, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 30/06/2020, Publicação: 02/07/2020:

5. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao inc. IX do art. 93 da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à

pretensão do agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação.

Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (Recurso Extraordinário n. 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 21.5.1993).

6. No voto condutor do acórdão recorrido, o desembargador relator afirmou:

(...)

Nulidade da sentença

*O apelante alegou ainda a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. Contudo, na hipótese dos autos, o juiz expôs de forma clara e fundamentada os motivos que o levaram a julgar parcialmente procedente a ação, rebatendo todos os argumentos trazidos pela parte. Ainda que assim não fosse, **o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o artigo 489, §1º, IV, já na vigência do CPC/15, ratificou entendimento já sedimentado de que não está o julgador obrigado a responder todas as indagações levantadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para embasar sua decisão** (EDcl no MS 21.315 -DF, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe 15/6/2016). Logo, rejeito a preliminar.*

Logicamente, o julgador não é obrigado a conhecer e/ou responder argumentos que não são aptos a infirmar a decisão questionada pelo contribuinte. Por todos os fundamentos apresentados neste tópico, resta evidente que esta alegação de que o débito não era efetivamente devido é improcedente, não podendo prosperar nem em 1ª e nem em 2ª instância.

Nesse sentido, trago precedentes deste Conselho:

i) Acórdão nº 3302-014.110, Sessão de 29 de fevereiro de 2024:

PEDIDO DE CANCELAMENTO OU RETIFICAÇÃO DE DCOMP APÓS O DESPACHO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE Na transmissão via eletrônica de Declaração de Compensação, somente são admitidos pedidos de cancelamento ou retificação da DCOMP enquanto não houver sido emitido o Despacho Decisório eletrônico, e desde que fundados em hipóteses de inexatidões materiais quando do preenchimento da DCOMP. A manifestação de inconformidade e o recurso voluntário contra a decisão constante do Despacho Decisório eletrônico não se prestam a tais fins. Eventual equívoco relativo ao débito confessado na DCOMP, não sendo relacionado à discussão da formação do crédito, por não envolver matéria relativa à aferição de liquidez e certeza do direito creditório, não é de competência do CARF, pois a este não cabe conhecer matéria relativa à discussão do débito confessado, sendo que os equívocos referentes a retificação ou cancelamento da DCOMP nestes termos somente é possível mediante revisão de

ofício do Despacho Decisório eletrônico, a ser efetivada pela autoridade emitente do ato diante de pedido a ela dirigido pela requerente.

ii) Acórdão nº 3402-011.353, Sessão de 31 de janeiro de 2024:

CANCELAMENTO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPETÊNCIA. A desistência de pedido de restituição, de pedido de ressarcimento, de pedido de reembolso ou de compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento. O CARF não é competente para apreciar pedidos de cancelamento de PERDCOMP ou de cancelamento de débitos declarados em PERDCOMP.

iii) Acórdão nº 9303-014.394, Sessão de 21 de setembro de 2023:

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO E DE CANCELAMENTO DE DÉBITOS DCOMP. A desistência do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento. O CARF não é competente para apreciar pedidos de cancelamento de PERDCOMP ou de cancelamento de débitos declarados em PERDCOMP. O procedimento deve seguir o rito da Lei nº 9.784/99.

Pelo exposto, voto por rejeitar esta preliminar de nulidade.

III – DA HIGIDEZ DO CRÉDITO COMPENSADO (NECESSÁRIA HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL)

Alega o recorrente que o Mandado de Segurança por ele impetrado transitou em julgado em 12/08/2008, assegurando seu direito à incidência de alíquota zero de CPMF sobre as operações financeiras por ela realizadas, dada a sua equiparação às instituições financeiras, na forma do inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311/96.

Afirma que não prospera o fundamento do Acórdão Recorrido de que as operações glosadas não se amoldariam aos limites da decisão judicial transitada em julgado, limitada às operações com arrendamento mercantil e depósitos interfinanceiros, pois no Recurso Especial interposto foi dado provimento para aplicar a alíquota zero de CPMF a todas as suas operações financeiras, e que a mera menção da Recorrente às operações de arrendamento mercantil e aplicações financeiras em CDI não significa a restrição à amplitude do pedido deduzido na exordial do MS, tampouco em sede recursal.

Vejamos.

O Código de Processo Civil determina como deve ser interpretada a decisão judicial:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

(...)

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O STJ já interpretou esse dispositivo nos seguintes termos, conforme decisão do julgamento do REsp nº 818.614 – MA, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI:

Todas essas ponderações foram feitas justamente porque, na petição inicial do Processo nº 11.414/96, o recorrido havia claramente delimitado sua pretensão. Isso pode ser concluído a partir da análise das seguintes passagens dessa peça processual:

(...)

*O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. **Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo.***

Estabelecida essa premissa, vejamos o que consta da petição inicial (fls. 1127/1134):

COMPANHIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, com sede na Al. Araguaia, 1.095 - Sobreloja, Alphaville, Barueri, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de V. Exª, com fundamento na Lei nº 1.533/51 e no art. 50, XXXV da Constituição Federal impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

contra possível ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Barueri, pelas razões de fato e de direito adiante aduzidas.

1 - A Impetrante é sociedade anônima que tem por objeto exclusivamente a prática de operações de arrendamento mercantil.

2 - Desta forma, suas operações de leasing e as aplicações em CDI (Certificado de Depósito Interfinanceiro) estão sujeitas à incidência da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) autorizada pela Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996.

3 - Desde o início da CPMF a Impetrante recolheu o valor e R\$1.418.240,66, conforme se depreende do quadro demonstrativo em anexo.

4 - Todavia, o art. 8º, III, da Lei nº 9.311/96, estabelece alíquota zero para instituições financeiras em lançamentos de diversa atividades, conforme regulamentado pela Portaria nº 6 de 10/01/97, do Ministério da Fazenda, dentre

elas as operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador, e nas aplicações em depósitos interfinanceiros.

(...)

DO DIREITO

6 - A Emenda Constitucional nº 12/96 incluiu o art. 74 no Ato das Disposições Transitórias, o qual tem a seguinte redação:

(...)

7 - Por sua vez, a Lei nº 9.311 de 24/10/96, que instituiu a CPMF em seu artigo 8º, trata da redução de alíquota, nos seguintes termos:

Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:

(...)

§ 3º O disposto nos incisos III e IV deste artigo restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministério de Esta da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades.

8 - Por sua vez, a Portaria nº 6, de 10/01/97, do Ministério da Fazenda dispõe:

Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do artigo 8º da Lei nº 9.311, de 1.996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades, em conformidade com o previsto no § 3º do mesmo artigo:

XIX - aplicações em depósitos interfinanceiros;

XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;

(...)

DO PEDIDO

18 - Por todo o exposto, requer a Impetrante:

- seja concedida a liminar, expedindo-se Ofício a instituição financeira, abaixo relacionada, na qual a Impetrante mantém conta, a fim de que esta se abstenha doravante de efetuar as retenções relativas à CPMF tendo em vista o **direito líquido e certo da Impetrante de enquadrar-se nas disposições que preveem alíquota zero as operações de "leasing" e CDI (Certificado de Depósito Interfinanceiros).**

Diante do indeferimento da liminar, a contribuinte apresentou Recurso de Apelação (fls. 1135/1147), com o seguinte pedido:

Por todo o exposto, espera a ora apelante, o conhecimento e provimento do presente apelo visando ser reformada a decisão de primeira instância, para o fim de conceder-lhe a segurança, reconhecendo o seu direito de sujeitar-se aos efeitos do disposto na Lei 9.311/96 no que tange a alíquota zero da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), **dando igual tratamento tributário nas**

operações de arrendamento mercantil e de CDI (Certificado de Depósitos Interfinanceiros), por estarem as mesmas, também, sujeitas às normas e fiscalização do Banco Central do Brasil.

Conforme a contribuinte expõe nas razões do Recurso Especial, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (fls. 1149/1166), **deu parcial provimento à apelação** da ora Recorrente, **garantindo a incidência da CPMF à alíquota zero, exclusivamente no que tange à operação de arrendamento mercantil**, arrolada no inciso XXVI da Portaria nº 06/97, **afastando, destarte, a incidência da exação à alíquota zero em relação à operação de aplicação e recebimento de depósitos interfinanceiros**, estabelecida no inciso XIX da aludida Portaria.

No Recurso Especial o pedido da interessada foi feito nos seguintes termos:

34. Vale dizer: a conclusão externada no v. acórdão colacionado pela Recorrente é a de que todas as operações financeiras inerentes à prática da atividade de arrendamento mercantil que estejam relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Portaria Ministerial) se submetem à incidência da CPMF à alíquota zero, nos estritos preceitos do art. 8º, III e § 3º da Lei nº 9.311/96.

35. Adotando posicionamento diverso, **o v. aresto ora vergastado apenas admite a incidência da alíquota zero na operação específica de arrendamento mercantil**, excluindo todas as demais imprescindíveis à concretização do objeto social da empresa de leasing. Observe-se, por oportuno, os dizeres do v. aresto inquinado:

(...)

III - DO PEDIDO

44. Ex positis, tendo sido demonstrada a plena subsunção do presente recurso ao disposto nas alíneas a e c, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, a Recorrente pleiteia que esta Colenda Corte conheça e proveja o presente recurso para reformar parcialmente v. acórdão, **no sentido de prover totalmente o apelo interposto, concedendo-se, por conseguinte, a segurança rogada também no que concerne à incidência da CPMF à alíquota zero nas operações de aplicações e recebimento de depósitos interfinanceiros** (Certificado de Depósitos Interfinanceiros).

O Recurso Especial, por sua vez, decidiu a questão nos seguintes termos:

Diante das decisões acima referidas, **a empresa recorre** por infringência aos arts. 535, I, do CPC, 8º, III e § 3º, da Lei n. 9.311/96, 97 e 111 do CTN e aponta divergência jurisprudencial **para que seja parcialmente reformada a decisão proferida pelo Tribunal a quo, ampliando-se a incidência da CPMF à alíquota zero nas operações de aplicações e recebimento de depósitos interfinanceiros** (Certificado de Depósitos Interfinanceiros) **e não apenas para as operações de arrendamento mercantil** (fls. 209/227).

(...)

O tema em debate foi pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2007, quando do julgamento do REsp 826.075/SP, Relator para acórdão Min. Humberto Martins, DJ de 11.06.2007.

Nessa oportunidade, os integrantes da Primeira Seção desta Corte decidiram, por maioria, que as empresas de arrendamento mercantil, por serem equiparadas às instituições financeiras, fazem jus à incidência da CPMF à alíquota zero em todas as operações elencadas na Portaria n. 134/99 do Ministério da Fazenda.

(...)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

A partir dos excertos acima colacionados, verifica-se, sem qualquer dúvida, que o contribuinte apresentou pedido para incidência de alíquota zero de CPMF exclusivamente nas operações de aplicações e recebimento de depósitos interfinanceiros (Certificado de Depósitos Interfinanceiros) e operações de arrendamento mercantil, e todas as decisões foram congruentes com este pedido. A decisão judicial definitiva, transitada em julgado, não abrange as operações financeiras que foram glosadas pela Autoridade Tributária, estando correta a decisão da DRJ.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

IV – DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: DA SUBSUNÇÃO DA RECORRENTE À ALÍQUOTA ZERO DA CPMF

Argumenta o recorrente que, mesmo na “remota hipótese de se manter o entendimento de que as operações glosadas pela Fiscalização não estão albergadas pela decisão judicial”, ainda assim faria jus ao direito creditório pleiteado, dada a legitimidade de per se dos créditos compensados.

Afirma que, mesmo em eventual limitação da coisa julgada apenas às operações de arrendamento mercantil e CDI, fato seria que todas as operações financeiras abrangidas pela Portaria nº 134/99 foram pauta de discussão, inclusive aquelas glosadas. Em decorrência, não se sustenta a alegação do Acórdão Recorrido no sentido de que estaria decaído seu direito ao indébito, haja vista que as operações glosadas estavam sub judice.

Passo a decidir.

As operações financeiras abrangidas pelo art. 3º da Portaria nº 134/99 são as seguintes:

*Art. 3º O disposto nos **incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311**, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às **seguintes operações e atividades**:*

I - captação de recursos, inclusive no mercado interfinanceiro e do exterior, com ou sem emissão de títulos;

II - empréstimo e financiamento, inclusive desconto, e adiantamentos sobre contratos de câmbio de exportação;

III - transferência de recursos interbancários;

IV - cessão e aquisição de direitos creditórios;

V - repasse de recursos de instituições oficiais e repasses interfinanceiros;

VI - repasse de empréstimos obtidos no exterior;

VII - prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;

VIII - atividades relacionadas com o Serviço de Compensação de Cheques e outros Papéis;

IX - subscrição, compra e venda de títulos e valores mobiliários para revenda ou investimento de caráter não permanente, observado que, no caso de operações tendo por objeto ações ou contratos a elas referenciados, o disposto neste artigo restringe-se ao mercado primário e ao mercado secundário de bolsa de valores ou de entidade a ela assemelhada;

X - intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários;

XI - compra e venda de certificados, títulos e valores mobiliários por conta de terceiros;

XII - custódia de títulos e valores mobiliários;

XIII - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de títulos de crédito e aplicações financeiras;

XIV - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de valores mobiliários de emissão de terceiros;

XV - operações de câmbio;

XVI - operações de conta margem e de empréstimo de ações;

XVII - realização de operações compromissadas;

XVIII - compra, venda e mútuo de ouro ativo financeiro;

XIX - aplicações em depósitos interfinanceiros;

XX - operações, por conta de terceiros e por conta própria, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, em entidades a elas assemelhadas, e no mercado de balcão;

XXI - operações das sociedades e fundos de investimento mantidos por investidores residentes ou não no País;

XXII - operações das carteiras de títulos e valores mobiliários mantidos por investidores não residentes no País;

XXIII - prestação de serviços de loteria federal, estadual, esportiva e de números, pelas caixas econômicas;

XXIV - prestação de serviços com correspondentes no exterior e no País;

XXV - prestação de fiança, aval e outras garantias;

XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;

XXVII - cobrança de títulos;

XXVIII - prestação de serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros;

XXIX - contribuições ao Fundo Garantidor de Crédito e operações de sua carteira;

XXX - operações dos fundos instituídos pela Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997.

§ 1º A hipótese prevista no inciso VII não abrange os lançamentos efetuados pela instituição para pagamento ou recolhimento de tributos ou contribuições na qualidade de contribuinte ou responsável.

§ 2º O disposto no inciso XXI compreende também as operações dos clubes de investimento que atendam normas baixadas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM para esta finalidade.

§ 3º A alíquota zero não se aplica à movimentação dos recursos de investidores não residentes no Brasil, quando do ingresso no País ou da remessa para o exterior, os quais transitarão, obrigatoriamente, na conta corrente de depósito do titular da aplicação em instituição financeira.

§ 4º O disposto neste artigo somente se aplica às operações realizadas de acordo com as normas previstas na legislação pertinente.

Constata-se, de imediato, que são atividades de prestação de serviços ou algumas poucas operações, como a dos fundos instituídos pela Lei nº 9.477/97, de arrendamento mercantil, das carteiras de títulos e valores mobiliários mantidos por investidores não residentes no País, compra, venda e mútuo de ouro ativo financeiro, aplicações em depósitos interfinanceiros, etc.

Por outro lado, as operações cujos créditos foram glosados pelo auditor-fiscal foram as seguintes: aplicação em título de renda fixa – CDB; liquidação financeira em conta de investimento; swap; aplicação em título de renda fixa – LTN; aplicação em título de renda fixa – LBC; aplicação em título de renda fixa – LFT; aplicação em título de renda fixa – NBC; aplicação em título de renda fixa – NTN; aplicação open e KL custas contrato curso anormal/despesa.

A natureza das operações cujos créditos foram glosados pelo auditor-fiscal é completamente distinta daquelas que a legislação determinou que teriam incidência da CPMF à alíquota zero, pois não são prestações de serviço e nem se enquadram dentro das aplicações listadas de forma exaustiva; são operações de investimento de capital, com o objetivo de remunerar o capital aplicado, exatamente como o faz qualquer pessoa física ou jurídica.

Observa-se que a permissão para tributação à alíquota zero tem caráter dúplice: ao mesmo tempo que é subjetiva, pois aplicável apenas às pessoas jurídicas mencionadas nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311/96 (sociedades corretoras de títulos, sociedades de investimento,

sociedades corretoras de mercadorias, instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º e bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas), é também objetiva, pois não abrange toda e qualquer atividade e/ou operação destes sujeitos passivos, mas tão somente aquelas relacionadas em lista exaustiva ou “*numerus clausus*”.

Estas operações, cujos créditos foram glosados pelo auditor-fiscal, apesar de não estarem na lista acima colacionada, **foram expressamente indicadas no art. 8º, inciso VII, da Lei nº 9.311/96**, base legal da Portaria nº 134/99 (que se refere aos incisos III e IV):

Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:

I - nos lançamentos a débito em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósito em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, para crédito em conta corrente de depósito ou conta de poupança, dos mesmos titulares;

II - nos lançamentos relativos a movimentação de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares, exceto nos casos de lançamentos a crédito na hipótese de que trata o inciso II do art. 2º;

III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo;

IV - nos lançamentos efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas, relativos às operações a que se refere o § 3º deste artigo;

V - nos pagamentos de cheques, efetuados por instituição financeira, cujos valores não tenham sido creditados em nome do beneficiário nas contas referidas no inciso I do art. 2º;

VI - nos lançamentos relativos aos ajustes diários exigidos em mercados organizados de liquidação futura e específico das operações a que se refere o inciso V do art. 2º.

VII - nos lançamentos a débito em conta corrente de depósito para investimento, aberta e utilizada exclusivamente para realização de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, de qualquer natureza, inclusive em contas de depósito de poupança. **(Incluído pela Lei nº 10.892, de 2004)**

VIII - nos lançamentos a débito nas contas especiais de depósito a vista tituladas pela população de baixa renda, com limites máximos de movimentação e outras condições definidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.110, de 2005)

IX - nos lançamentos relativos à transferência de reservas técnicas, fundos e provisões de plano de benefício de caráter previdenciário entre entidades de previdência complementar ou sociedades seguradoras, inclusive em decorrência de reorganização societária, desde que: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) não haja qualquer disponibilidade de recursos para o participante, nem mudança na titularidade do plano; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) a transferência seja efetuada diretamente entre planos ou entre gestores de planos. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

X - nos lançamentos a débito em conta corrente de depósito de titularidade de residente ou domiciliado no Brasil ou no exterior para liquidação de operações de aquisição de ações em oferta pública, registrada na Comissão de Valores Mobiliários, realizada fora dos recintos ou sistemas de negociação de bolsa de valores, desde que a companhia emissora tenha registro para negociação das ações em bolsas de valores. (Vide Medida Provisória nº 281, de 2006) (Incluído pela Lei nº 11.312, de 2006)

XI - na liquidação antecipada por instituição financeira, por conta e ordem do mutuário, de contrato de concessão de crédito que o mesmo mutuário tenha contratado em outra instituição financeira, desde que a referida liquidação esteja vinculada à abertura de nova linha de crédito, em valor idêntico ao do saldo devedor liquidado antecipadamente pela instituição que proceder à liquidação da operação, na forma regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

XII - nos lançamentos a débito em conta corrente de depósito de titularidade de entidade fechada de previdência complementar para pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, relativos a aposentadoria e pensão, no âmbito de convênio firmado entre a entidade e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

XIII - nos lançamentos a débito em conta especial destinada ao registro e controle do fluxo de recursos, aberta exclusivamente para pagamento de salários, proventos, soldos, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares, decorrente de transferência para conta corrente de depósito de titularidade do mesmo beneficiário, conjunta ou não, na forma regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

Ocorre, entretanto, que esse dispositivo somente foi incluído pela Lei nº 10.892, de 13/07/2004, resultado da conversão da MP nº 179, de 01/04/2004. Os fatos geradores aqui

discutidos se referem ao período entre 23/01/1997 a 22/01/1999, no qual a CPMF incidia com alíquota positiva.

Além dessa questão, deve-se analisar também a decadência suscitada de ofício pela DRJ:

Por outro lado, eventual crédito fora do âmbito do mandado de segurança impetrado deve se sujeitar ao prazo de decadência para pleitear restituição ou efetuar a compensação, qual seja, cinco anos contados da extinção do crédito tributário (cf. art. 168 do CTN).

No caso em tela, os créditos tributários foram extintos de 1997 a 1999 e as declarações de compensação foram entregues em 2010.

Dessa forma, não há dúvidas de que ocorreu a decadência do direito da contribuinte de restituir ou compensar o crédito que ela alega ser legítimo, mesmo que fora do alcance da decisão judicial transitada em julgado.

Exceto pelo equívoco em relação ao instituto aplicável, que no caso é a prescrição, e não a decadência, não há reparos a serem feitos na decisão da DRJ. Com efeito, já foi analisado no tópico anterior que a decisão judicial não abrange as glosas efetivadas pela Autoridade Fiscal; nesse pedido subsidiário, o contribuinte afirma que poderia reivindicar este indébito, pois mesmo não sendo objeto da decisão judicial, teria direito à restituição, o que também já foi rechaçado neste próprio tópico, pois inexistente o direito.

E mesmo que superada a questão sobre a existência do direito, as declarações de compensação foram entregues em 2010, e os alegados créditos tributários se referem a pagamentos realizados a maior em 1997 a 1999, ou seja, mais de 10 anos antes, sendo que o prazo prescricional para pleitear a restituição é de 05 anos, conforme previsto no art. 168 do CTN, c/c o art. 165 do mesmo diploma legal:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

V – DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: DA INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS DE ESTIMATIVA MENSAL DE IRPJ – DA VIOLAÇÃO À SÚMULA CARF Nº 82

Alega o recorrente que uma parcela dos débitos compensados é inexigível por se tratar de estimativa mensal de IRPJ dos meses de junho e julho de 2010, e não procede a exigência de débito de estimativa mensal depois de findo o respectivo ano-calendário, dado que não se afigura crédito tributário, mas mera antecipação do tributo devido no respectivo ajuste anual.

Argumenta que, conforme disposição contida no art. 2º da Lei nº 9.430/96, trata-se de mera sistemática de arrecadação criada pelo legislador no intuito de aperfeiçoar a apuração do IRPJ e da CSLL, sob o regime anual do Lucro Real, sendo que o verdadeiro quantum devido a título dessas exações somente é apurado ao final do ano-calendário, no chamado “ajuste anual”.

Conforme análise já realizada no tópico que tratou do pedido de nulidade da decisão *a quo*, a competência é estabelecida pelo direito creditório em litígio, e não pelo débito compensado, justamente porque não há a necessidade de ter competência material sobre este, uma vez que discussões sobre o montante do débito, ou mesmo sua existência, não podem ser conhecidas sob o rito processual do Decreto nº 70.235/72, mas sim através de pedido de cancelamento de DCOMP ou de revisão de ofício, que não seguem o rito do processo administrativo fiscal.

Da mesma forma, naquele tópico deste voto foi evidenciada a carência probatória a cargo do recorrente, pois sequer traz elementos para comprovar que não utilizou a extinção deste débito de estimativa mensal de IRPJ para deduzir do IRPJ a pagar na apuração final, como permitido pelo art. 2º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

(...)

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.

Pelo exposto, voto por não conhecer deste pedido.

VI – PEDIDO SUBSIDIÁRIO: NECESSÁRIO CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO EM CASO DE EMPATE DE VOTOS NO JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Alega o recorrente que o art. 25, § 9º do Decreto nº 70.235/72, e o art. 54 do RICARF preveem o voto de qualidade do Presidente da Turma Julgadora quando houver empate no julgamento, conferindo-lhe voto com peso duplo e, no presente caso, tal voto de qualidade deverá ser utilizado para homologar as DCOMP, com fulcro no art. 112 do CTN, segundo o qual deve-se adotar a interpretação mais favorável ao acusado no caso de dúvida.

Apesar da irresignação do recorrente, observo que a dúvida à qual se refere o art. 112 do CTN se refere a (i) à capitulação legal do fato; (ii) à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (iii) à autoria, imputabilidade ou punibilidade; e (iv) à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. Quando ocorre empate nas votações do colegiado, não significa que os julgadores estão em dúvida; pelo contrário, metade deles entende que deve ser dado provimento a um pedido, por exemplo, enquanto outra metade entende que deve ser negado provimento. Nenhum dos julgadores está em dúvida, apenas uns firmaram convicção em determinado sentido, enquanto outros, em sentido oposto.

Os julgadores, se estiverem em dúvida em relação a qualquer dos itens listados no art. 112, devem apresentar voto nesse sentido, o que efetivamente não ocorreu. O voto de qualidade é apenas um critério de desempate, caracterizando apenas a divergência entre os julgadores sobre qual a melhor decisão, o que é bastante diferente de ter dúvidas, por exemplo, se tal fato realmente ocorreu, ou se o enquadramento legal foi o adequado, ou sobre qual seria a punição correta a ser aplicada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes deste Conselho:

i) Acórdão nº 1201-003.588, Sessão de 12 de fevereiro de 2020:

MULTA. EXCLUSÃO DE PENALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

Não há espaço para a aplicação do art. 112 do CTN quando não há dúvida quanto à interpretação da legislação que rege a sanção cominada.

O fato de haver empate na votação, o que conduz ao voto de qualidade, não configura motivo para invocar o art. 112 do CTN, porquanto no caso de decisão administrativa definitiva desfavorável o sujeito passivo ainda pode recorrer ao Poder Judiciário, regra que não se aplica ao Fisco.

ii) Acórdão nº 1301-004.392, Sessão de 12 de fevereiro de 2020:

MULTA. DECISÃO POR VOTO DE QUALIDADE. ART. 112 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

O voto de qualidade, adotado no processo administrativo tributário, é critério de decisão para casos de empate na votação, não caracterizando dúvida acerca da existência ou da qualificação do fato considerado no lançamento como infração.

iii) Acórdão nº 1201-003.310, Sessão de 12 de novembro de 2019:

JULGAMENTO. VOTO DE QUALIDADE. DÚVIDA.

Não há que se falar em existência de dúvida em uma decisão do colegiado tomada mediante voto de qualidade, adotado para solucionar um impasse. Nesse caso, não há campo para a aplicação do artigo 112 do CTN.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VII – DO PEDIDO DE DESCABIMENTO DA MULTA ISOLADA – PA nº 16327.720377/2014-40

Alega o recorrente que se mostra descabida a multa isolada cominada por meio do Auto de Infração objeto do PA nº 16327.720377/2014-40, devendo ser mantida suspensa a sua exigibilidade até a decisão final do presente feito, nos termos do art. 74, §18 da Lei nº 9.430/96.

A DRJ se manifestou sobre a matéria nos seguintes termos:

Por fim, no que tange à multa aplicada decorrente da não homologação da compensação, como afirma a manifestante, ela é objeto do processo administrativo nº 16327.720377/2014-40, não cabendo aqui nenhuma apreciação da alegação da contribuinte, mormente pelo fato de ela ter também apresentado defesa naqueles outros autos.

Não há reparos a fazer na decisão de piso. Com efeito, não é possível discutir em um processo matéria que é objeto de processo distinto, no qual já há recurso do contribuinte.

Pelo exposto, voto por não conhecer deste pedido.

VIII - DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias referentes à (i) inexigibilidade da parcela dos débitos compensados referentes à estimativa mensal de IRPJ dos meses de junho e julho de 2010 e (ii) multa isolada objeto do Auto de Infração objeto do processo nº 16327.720377/2014-40; rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ e, no mérito, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

ACÓRDÃO 3302-014.462 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16327.720271/2014-46

Lázaro Antônio Souza Soares

DOCUMENTO VALIDADO