



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

Processo nº 18471.002348/2004-92
Recurso nº 162.636 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.282 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA
Recorrente NINA AUTO POSTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002

PROCESSOS DE COMPENSAÇÃO E DE EXIGÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. VINCULAÇÃO. SOBRESTAMENTO. Antes da vigência da norma tributária que atribui às Dcomp - declarações de compensação - o condão de confissão de débitos tributários, é cabível a constituição destes débitos por lançamento de ofício, com a cominação da multa de ofício regular, desde que os débitos não foram previamente confessados ao fisco pela empresa.

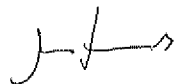
NULIDADE. CONSTITUIÇÃO E SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO. O Auto de Infração ou a Notificação de Lançamento são instrumentos que constituem o crédito tributário e a sua lavratura resguarda a Fazenda Nacional da perda do direito de constituí-lo, independentemente de estarem suspensos por uma das causas descritas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Constituição e suspensão do crédito são duas figuras jurídicas distintas, que não se confundem não podendo as causas de suspensão impedirem a regular constituição do crédito tributário.

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Preclui na fase recursal a fundamentação não apresentada na fase impugnatória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as nulidades suscitadas para, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa sofreu autuações para a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins cujos valores e períodos foram informados em declaração de compensação não homologada, tendo sido representada à fiscalização, por ocasião do despacho denegatório que declarou a prescrição do direito da contribuinte do indébito tributário.

O objeto deste processo é a exigência relativa a IRPJ, relativo ao 4º trimestre de 2002, no valor de R\$ 1.364,85, mais multa regular de ofício e juros moratórios – Auto de Infração e Termo de Constatação de Irregularidades às fls. fls. 53 a 58.

A fiscalização a partir dos valores informados no referido pedido de compensação, conferiu os valores escriturados e informados em DIPJ entregues pela contribuinte.

Do cotejo dos valores, verificado os não recolhimentos dos tributos, foi realizado o lançamento de ofício dos valores ora informados em DIPJ (e confirmados na escrituração da contribuinte), ora informados no pedido de compensação.

No presente lançamento, o valor considerado foi aquele informado no pedido de compensação.

O pedido de compensação foi protocolizado em 03/02/2002 e pretendia a compensação dos débitos com créditos decorrentes de Finsocial – processo nº 10070.000126/00-14 – fls. 79 e 80.

Inconformada com as autuações, a empresa impugnou o lançamento alegando, em apertada síntese, que não poderia ter sido autuada uma vez que o processo relativo à compensação ainda está sob litígio, estando sob a guarida do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN. Argúi ainda a matéria ventilada naquele processo no que respeita ao prazo decencial para solicitar a referida restituição dos indébitos tributários, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – fls. 66 a 70.

Às fls. 100 a 106 a Quinta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ-I exarou o Acórdão nº 12-14.406/07, que restou assim ementado:

*PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
FALTA DE RECOLHIMENTO.*

A existência de pedido de compensação, em outro processo, pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, não impede o lançamento de ofício, quanto à falta de recolhimento de tributo devido, uma vez inexistir, dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interposição de recurso quanto ao indeferimento de tal pedido.

Pinço do julgado a seguinte fundamentação, por oportuno:

O Auto de Infração deveria, como o foi, ser lavrado, porque a constituição do crédito tributário depende do lançamento e compete privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário, nos termos do Art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, o crédito não existe sem o lançamento.

28. Antes do lançamento o que existe é a obrigação tributária, pois ela só depende da ocorrência do fato gerador. O crédito tributário, para passar a existir, precisa de um procedimento administrativo de formalização, que é o lançamento. Se o lançamento não for feito, ultrapassado o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional, a Administração Tributária perderia o direito de formalizar o crédito tributário e não poderia alegar que não fez em virtude, por exemplo, da existência de discussão pedido compensação de tributos em outros processos, pois o prazo de decadência não fica suspenso nem é interrompido.

29. Assim disciplina a Instrução Normativa/SRF nº 210, de 2002:

Art. 23. Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.

Parágrafo único. O sujeito passivo será comunicado da não homologação da compensação cientificado do lançamento de ofício e intimado a efetuar o pagamento do débito ou a impugnar o lançamento no prazo de trinta dias contado de sua ciência.

30. Portanto, cabe a exigência do crédito tributário por via do lançamento pela autoridade fiscal, pelo que deve ser mantida a exação.

31. Ademais, a possível existência de créditos a favor da interessada não obsta o procedimento de ofício, conforme já abordado no presente Voto. A exigência fiscal formalizada resulta da obrigação tributária nascida com o fato gerador e procura reparar a falta de pagamento de IRPJ, sendo indiferente quais os recursos o sujeito passivo utilizará para quitá-la.

32. No caso em concreto, a autuada não ofereceu à tributação os valores constantes no lançamento, sujeitando-se à multa e aos juros cabíveis. Tal irregularidade não é influenciada, ou refutada, pelo suposto direito de compensação, motivo pelo qual é procedente o Auto de Infração elaborado pela fiscalização.



A empresa irredimida com a decisão proferida interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 110 a 118, instruído por acórdão proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes no processo de compensação nº 10070.000126/00-14, homologando a compensação pleiteada – fls. 120 a 130.

Argumenta, em síntese:

- 1) que os débitos exigidos foram objeto de DCTF;
- 2) sendo assim, incabível a autuação, pois o artigo 90 da Medida Provisória – MP nº 2.158/01 que determinava o lançamento de ofício para as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, foi revogado pela MP nº 135/03, posteriormente transformada na Lei nº 10.833/03;
- 3) para os processos em trâmite, a COSIT em Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de janeiro de 2004, assim se manifestou:

"Quanto à segunda parte da primeira questão apresentada pela Corai - aplicação do rito processual mencionado no § 11 do art. 74 da Lei n.º 9430, de 1996, às Dcomp apresentadas antes da edição da MP n.º 135, de 2003, e aos pedidos de compensação pendentes de apreciação considerados declaração de compensação, ou seja, se as manifestações de inconformidade e os recursos já apresentados têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário -, há que se considerar duas situações:

a) verificado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deve-se promover o lançamento de ofício do crédito tributário, sendo que eventuais impugnações e recursos suspendem sua exigibilidade;

b) constatado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, as manifestações de inconformidade e os recursos apresentados enquadram-se no disposto § 11 retromencionado, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se trata de direito processual cuja aplicabilidade é imediata.

- 4) a presente autuação não versa sobre exigência de multa isolada, nem poderia, conforme preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04 (já em vigência à época da autuação), pois o indeferimento do pedido de compensação não teve como fulcro as hipóteses ali tratadas: vedação legal para a compensação, créditos com natureza não tributária ou prática de infrações descritas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64;
- 5) portanto, não cabe o lançamento tributário *ex officio* de valores já devidamente confessados em DCTF, sobretudo com a cominação de multa de ofício, ainda que os pedidos de compensação entregues em época em que não constituíam confissões de dívidas;
- 6) enquanto sob julgamento o processo de compensação, não poderia haver a exigência do crédito tributário, por flagrante ofensa ao artigo 151, III,

do CTN, ao princípio da legalidade e foi contrária ao efeito suspensivo dos recursos interpostos pela recorrente;

- 7) o Terceiro Conselho de Contribuintes homologou as compensações reconhecendo o direito da recorrente aos créditos de Finsocial, conforme pleiteados.

Protesta, ao final pela insubsistência da autuação objeto deste litígio administrativo.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso voluntário interposto, por tempestivo.

Início o presente voto pelas matérias que entendo preliminares – itens I e II a seguir – às questões de mérito.

I) Da vinculação do presente processo à sorte do processo nº 10070.000126/00-14

Primeiramente, cumpre esclarecer que o precitado processo encontra-se ainda *sub judice* aguardando apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais neste Carf.

Todavia, concordo com a linha expositiva do acórdão ora vergastado, no sentido da independência dos dois processos.

Como a própria recorrente reconhece, as informações de débitos inseridas nos pedidos de declaração, posteriormente reconhecidos como Dcomp – Declaração de Compensação, protocolizados em 2000, não possuem o condão de serem instrumentos de confissão de dívida.

Destarte, torna-se imprescindível, preliminarmente, que os débitos tributários sejam devidamente constituídos, enquanto o fato de a contribuinte ter ou não direito à compensação destes débitos com suposto crédito, sob litígio, é momento posterior a ser avaliado.

O objeto do presente processo é a constituição, se necessária ou não, *ex officio*, com cominação de multa regular, e não a forma que tais débitos serão solvidos. Ressalto que os dois processos só teriam alguma vinculação se as Dcomp em apreço já constituíssem confissão de dívidas junto à Fazenda Nacional, o que não é o caso.

Assim, em princípio, a constituição do crédito tributário foi realizada nos estritos moldes legais, pela atividade privativa da autoridade administrativa do lançamento tributário, no estrito cumprimento do artigo 142 do Código Tributário Nacional, haja vista que estes não se encontravam: (a) nem pagos (auto lançamento); (b) nem declarados em instrumentos hábeis a servirem de confissão de dívidas junto ao fisco.

Adiante abordaremos, no mérito, a questão suscitada sobre as DCTF.

II) Da constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício *versus* da suspensão da exigibilidade do referido crédito

As reclamações, impugnações ou recursos interpostos, na realidade, geram situações de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas suspensão de exigibilidade, novamente, não se confunde com a constituição do crédito tributário que se dá por duas formas, tributariamente se tratando, consoante acima já abordado.



Repito: a constituição do crédito tributário ocorre ou pelo recolhimento espontâneo dos contribuintes (nos tributos cujo lançamento se dá por homologação – art. 150 CTN), ou pela confissão dos débitos ao fisco, ou de ofício, pela lavratura de Notificação ou Auto de Infração (nos casos das penalidades ou de tributos que não comportem a modalidade descrita no artigo 150 do CTN, pelo pagamento antecipado).

O que a recorrente requer, na verdade, e diz com suas próprias palavras é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151, III, do CTN e aí confunde a constituição do crédito com a suspensão de sua exigibilidade.

E suspensão de exigibilidade é procedimento a ser observado pela unidade de jurisdição da contribuinte (no serviço de controle do crédito tributário), após o julgamento da procedência ou não do lançamento tributário e antes da cobrança do referido crédito.

Tanto é assim que a recorrente não está sendo cobrada do lançamento tributário ora discutido. A sua exigibilidade está suspensa em virtude do recurso interposto e ora apreciado.

E, no caso da recorrente obter sucesso no pedido de restituição/compensação veiculado no processo nº 10070.000124/00-14, o IRPJ, objeto do presente lançamento, será solvido com este recurso financeiro.

Destarte, a constituição do crédito e a suspensão da exigibilidade deste são dois momentos distintos, pelo que as disposições do artigo 151 e as hipóteses ali descritas não impedem a lavratura de notificação de lançamento ou auto de infração que cuidam de constituir os referidos créditos.

III) DCTF – constituição de créditos tributários

A recorrente carece de documentação comprobatória que corrobore as suas alegações de que todos os débitos inseridos no pedido de compensação estão informados em DCTF.

E não é o que se subsume do processo em questão.

Tanto a autoridade lançadora, como a turma *a quo* de julgamento, são claras ao expor que os débitos objetos dos pedidos de compensação devem ser objeto de lançamento tributário realizado de ofício para a sua constituição formal, nos termos da legislação tributária vigente.

Ademais, essa matéria não foi trazida na impugnação interposta pela contribuinte, sendo insuscetível de ser apreciada por este órgão colegiado de segunda instância, consoante dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 – PAF.

Enriqueço esse voto com a ementa do Acórdão nº CSRF / 01-03.351/01, prolatado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MATÉRIA PRECLUSA – O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase

J

litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância tácita do contribuinte com a tributação do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de ofício provido.

(grifos não pertencem ao original)

Até esclareço que entendo o assunto preclusão de matéria de forma temperada, mas para que pudesse aplicar essa condescendência em relevar este princípio do processo administrativo fiscal mister seria a prova a ser apresentada pela recorrente, cujo ônus é de quem alega.

Considero, portanto, que os débitos inseridos nos pedidos de compensação não foram confessados pela recorrente em DCTF, ou, ainda, por mera hipótese, se o foram este ato foi realizado em data na qual as declarações em DCTF não constituíam confissão de dívida, por força de determinação legal.

IV) Da legalidade da autuação e da aplicação da multa de ofício

A evolução da legislação tributária trazida pela recorrente não lhe favorece.

Primeiramente porque é matéria, novamente, preclusa.

E, ainda, que se considere matéria de ordem pública, o que dos autos consta é que a recorrente não confessou os débitos objetos do pedido de compensação ao fisco e, por esta razão, foram constituídos de ofício, inclusive com a cominação da multa respectiva.

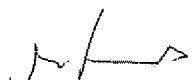
Observo e ressalto que a multa aqui tratada não é a exigida de forma isolada, mas é aquela cominada para a exigência realizada de ofício pela autoridade fiscal em virtude de serem valores que estavam além do conhecimento do fisco, conhecidos pela entrega do pedido de compensação objeto do processo nº 10070.000126/00-14, o qual originou uma representação fiscal justamente para serem lançados de ofício.

Destarte, o princípio da legalidade estrita insculpido no parágrafo único do artigo 142 do CTN foi observado pela autoridade fiscal tanto no que respeita à constituição dos créditos tributários em questão, tanto quanto à cominação dos acréscimos legais devidos.

Por derradeiro, ressalvo no presente julgado que eventual cobrança em duplicidade do IRPJ em pauta – ou seja, IRPJ relativo ao 4º trimestre do ano de 2002, no valor de R\$ 1.364,65 (vlr. original do tributo) – é questão a ser dirimida junto ao setor que controla os créditos tributários da unidade de jurisdição da recorrente.

CONCLUSÃO

Voto em afastar as alegações de nulidades suscitadas pela recorrente, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora