



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

Processo n° 19647.019972/2008-66
Recurso n° 501.302 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1401-00.768 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria IRPJ e outros
Recorrentes Fazenda Nacional
N.D. Comércio Ltda.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. PEREMPÇÃO.

Não se conhece de recurso voluntário apresentado após o decurso do prazo legal.

RECURSO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.

Não se homologa a compensação pleiteada, diante da ausência de comprovação da certeza e liquidez dos créditos pleiteados pela contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso voluntário, em razão de sua perempção e por DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, em razão da ausência de comprovação de certeza e liquidez dos créditos alegados pela contribuinte.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto parcialmente o relatório constante da decisão recorrida, fls. 553-554:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 03 a 08, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 16 a 20, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 25 a 29, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 34 a 38, formalizando-se crédito no montante de R\$ 202.030.674,13 (valores principais, multas e juros).

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 499 a 518, o lançamento decorreu da falta de pagamento do IRPJ e da CSLL, relativos ao 4º trimestre de 2004, e de omissão de receita, caracterizada por saldo credor de caixa, passivo fictício, não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários e falta de comprovação de remessas e transferências de mercadorias para depósito fechado ou armazém geral.

3. Agravou-se a multa de ofício (150%), quanto à omissão por saldo credor de caixa e à não-comprovação da origem dos recursos utilizados em créditos bancários, e efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no Processo nº 19647.019973/200849. Os demais detalhes da ação fiscal estão descritos no Termo de Verificação Fiscal.

4. A interessada apresentou impugnação, às fls. 523 a 539, alegando, em síntese, que:

4.1 - o crédito formalizado representaria o triplo do faturamento anual da empresa, fato que, por si só, demonstraria a improcedência da autuação;

4.2 - os saldos credores de caixa teriam decorrido de erros havidos na escrituração;

4.3 - a autuação por manutenção no passivo de obrigação paga e/ou incomprovada não prosperaria, "tendo em vista que todos os lançamentos estão comprovados e possuem documentos hábeis";

4.4 - todos os depósitos bancários teriam sido contabilizados;

4.5 - as remessas de mercadorias para depósito ou armazém geral teriam sido comprovadas através de notas fiscais de remessa, que teriam tido "seus valores lançados no faturamento da impugnante;

4.6 - a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins seria inconstitucional;

4.7 - *teria sido incluído nos valores de receita omitida, faturamento decorrente da venda de produtos sujeitos à tributação monofásica;*

4.8 - *não teriam sido aproveitados créditos do PIS e da Cofins, apurados de forma não-cumulativa;*

4.9 - *o agravamento da multa de ofício (150%) seria indevido, ante a inexistência de dolo;*

4.10 - *a aplicação da multa com a alíquota de 75% teria caráter confiscatório. A simples falta ou insuficiência de recolhimento ensejaria a aplicação da multa com alíquota de 20%, tendo em vista que os tributos teriam sido declarados;*

4.11 - *a cobrança dos juros moratórios por meio da taxa Selic seria inconstitucional.*

A 3ª Turma da DRJ Recife, por maioria de votos, julgou o lançamento procedente em parte, por meio do Acórdão nº 11-25.811, fls. 550-566.

O colegiado julgador *a quo* considerou a existência de créditos compensáveis de PIS e COFINS, ao longo do ano de 2004, os quais deveriam ter sido levados em consideração (abatidos) pela fiscalização, nos termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 24, de 2007. Por esta razão, exonerou crédito tributário no montante de R\$ 1.176.918,36 (valores principais do PIS e da Cofins).

Em atendimento ao disposto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o colegiado julgador *a quo* recorreu de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O contribuinte, por sua vez, foi notificado da decisão da DRJ em 19/05/2009, conforme AR de fls. 569. Inconformado, apresentou o recurso voluntário de fls. 594-607 em 19/06/2009 (ou seja, após o transcurso do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72).

O contribuinte, contudo, alegou em preliminar que somente tomou ciência da citada decisão em 22/05/2009, razão pela qual o recurso seria tempestivo.

O recurso foi encaminhado a este Conselho para apreciação da tempestividade do recurso voluntário, em conformidade com o disposto no art. 35 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Na sessão de julgamento realizada em 26 e janeiro de 2011, os membros deste colegiado acordaram em determinar a realização de diligência, visando verificar a ceteza e liquidez dos créditos de PIS e COFINS, supostamente passíveis de compensação.

Em atendimento a esta determinação, a autoridade competente da unidade de origem realizou a diligência, cujos resultados foram assim descritos, no Termo de Encerramento de fls. 649-650:

Em 29 de junho de 2011 foi enviado via AR n ° SZ 14094857 2 BR Termo de Início de diligência Fiscal que, após várias tentativas de entrega, foi recepcionada no dia 04 de julho de 2011, solicitando os livros e documentos referentes aos créditos compensáveis na apuração do Pis e da CORNS não cumulativo no ano calendário de 2004, conforme processo acima identificado.

Transcorridos 50 (cinquenta dias) da lavratura do Termo de Início de Diligência a diligenciada não apresentou quaisquer documento nem informou a razão por não fazê-lo.

Em 23 de agosto de 2011, foi lavrado Termo de Re-Intimação de Diligência Fiscal, tendo o AR n° SZ 14099237 2 BR sido recepcionado em 24 de agosto de 2011, porém até a presente data não foi apresentado quaisquer documentação ou razão pela não entrega.

Observamos ainda, que no período transcorridos da lavratura dos termos acima identificado, essa diligência por diversas vezes telefonou para os números informados pela diligenciada e constante no sistema da Receita Federal do Brasil porém sempre havia mensagem, "esse telefone não recebe chamada ou não existe" ou "Não foi possível completar a ligação", caso do telefonia móvel.

Informamos ainda a diligenciada que a apresentação dos livros e documentos relativos aos créditos compensáveis, direito pleiteado pela defesa, foi determinada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, solicitada para que essa diligência pudesse verificar a certeza e liquidez desses mesmos créditos.

Quando da fiscalização foram confrontados os valores constante do DACON com os valores declarados na DCTF, porém não foi efetuado o confronto com os documentos que embasassem os valores declarados como créditos. Para o aproveitamento dos créditos compensáveis, é necessário analisar a documentação concernente com a finalidade de verificar a liquidez e a certeza dos mesmos. Enquanto não for comprovadas a certeza e liquidez, os créditos não podem ser deferidos.

Assim sendo, como até a presente data a diligenciada não logrou apresentar os livros e documentos solicitados no Termo de Início de Diligência, encerramos esta Diligência Fiscal para informar ao contribuinte que, como não foram entregues para análise e verificação, os livros e documentos referentes aos créditos do PIS e da COFINS esta fiscalização não poderá ACEITAR tais Créditos, uma vez que a diligenciada não logrou comprová-los através de documentação hábil e idônea, não podendo portanto, considerá-los com líquidos e certos na apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

A contribuinte foi intimada deste Termo, em 23/09/2011, conforme revela o documento de fls. 651. Transcorridos mais de 50 dias sem que a diligenciada se manifestasse, foi lavrada a Informação Fiscal de fls. 652.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/05/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/05/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 22/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19647.019972/2008-66
Acórdão n.º **1401-00.768**

S1-C4T1
Fl. 566

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Recurso voluntário

Conforme relatado, a contribuinte foi notificada da decisão da DRJ em 19/05/2009, conforme AR de fls. 569.

Em 19/06/2009, ou seja, após o transcurso do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 594-607.

Em preliminar, a contribuinte alegou que somente tomou ciência da citada decisão em 22/05/2009.

Cumpra a este Conselho apreciar a tempestividade do recurso voluntário, em conformidade com o disposto no art. 35 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

No caso em apreço, o AR de fls. 569 constitui prova cabal da data da ciência da decisão da DRJ.

Por esta razão, voto no sentido de não conhecer do presente recurso voluntário, reconhecendo sua perempção.

Recurso de ofício

Conforme relatado, o acórdão recorrido considerou a existência de créditos compensáveis de PIS e COFINS, ao longo do ano de 2004, os quais deveriam ter sido levados em consideração (abatidos) pela fiscalização, nos termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 24, de 2007. Por esta razão, exonerou crédito tributário no montante de R\$ 1.176.918,36 (valores principais do PIS e da Cofins).

Ao formular a proposta de diligência, considerei que o colegiado julgador *a quo* agiu de maneira precipitada, ao determinar a exoneração de crédito tributário no montante de R\$ 1.176.918,36, sem prévia verificação da certeza e liquidez do créditos de PIS e COFINS, supostamente passíveis de compensação.

Este meu entendimento, acolhido por unanimidade pelos demais Conselheiros desta Turma, baseou-se nas ponderações constantes do voto vencido, da lavra do julgador Eduardo Martins Neiva Monteiro, fls. 562-566:

[...] é natural que este "aproveitamento" apenas possa ser realizado quando tais créditos sejam líquidos e certos. Não basta ao contribuinte apresentar os respectivos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, ou mesmo informar os créditos em DIPJ, para que a Receita Federal obrigue se a aproveitá-los, sempre supondo dispositivo legal para tanto; que, é importante frisar, não há.

A análise da existência das operações que autorizam o creditamento (certeza), das quais decorrem o direito pleiteado pela defesa, bem como dos respectivos valores (liquidez), mostra-se indispensável ao "aproveitamento" de ofício a que alude a SCI COSIT nº 24/07. Antes de deferi-lo a unidade de julgamento (DRJ) não pode prescindir de tal verificação, que deve ser inequívoca.

O caput do art.170 do Código Tributário Nacional é taxativo ao estabelecer que a compensação apenas deve ocorrer com créditos líquidos e certos. Vejamos:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"

Veja que o próprio legislador cuidou de apenas deferir um crédito pleiteado quando presentes determinados requisitos. Ainda que em tese reconheça-se o direito, enquanto não for comprovada a certeza e liquidez os créditos não podem ser deferidos.

Este é um norte a ser seguido mesmo em casos submetidos ao crivo do poder Judiciário, nos termos do art170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/01, e Enunciado nº 212 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

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

Enunciado nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

Parece-me ser essencial, para que possam ser aproveitados de ofício, unia análise prévia sobre a liquidez e certeza dos créditos de PIS e COFINS. Não se nega vigência à SCI nº 24/07, mas, ao contrário, procura-se prestigiá-la em todos os seus termos, principalmente o seu item 12:

12. De qualquer forma, sempre que se proceder ao aproveitamento de ofício dos créditos apurados pelo contribuinte, na forma dessa Solução de Consulta Interna, é de fundamental importância a verificação da liquidez e certeza desses mesmos créditos". (destaquei)

Posta a interpretação que entendo ser condizente com a legalidade e com o resguardo do interesse público, vamos ao caso concreto.

No Termo de Verificação Fiscal, não há qualquer menção da autoridade fiscal sobre o fato de ter ou não procedido à verificação de tais créditos, mas apenas uma afirmação sobre o confronto entre as receitas declaradas e as escrituradas, além da constatação de que nos respectivos anos-calendário não houve contribuições a pagar. Vejamos:

"(.) Em atendimento as determinações comidas na citada portaria, foram verificado os livros contábeis em confrontos com DCTF e DACON nos anos calendários de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e de 111 janeiro a junho de 2008, os valores relativos ao PIS, COFIES, CSLL, 11212F e IRPJ.

Na análise dos DACON'S, livro de apuração das contribuições para o PIS e para a COFINS não cumulativo, confrontamos as receitas informadas com as receitas constantes nos livros contábeis e DCTF'S estando as receitas declaradas corretamente nos anos calendários verificados.

Ficou constatado também que na apuração das contribuições para o PIS e para a COFINS, conforme DACON, nos anos calendários constante das verificações obrigatórias, não houve contribuições a pagar.

...

Foi realizado confronto dos valores escriturados na DACON e no DCTF em confronto com os valores declarados na DIPJ, para a verificação da correta base de cálculo das contribuições para o PIS e 41 COFIES" (sic)(fls. 502/503)

De tal relato, não vislumbro que a agente fiscal tenha concluído pela procedência dos créditos e que, inadvertidamente, deixara de considerá-los na apuração, talvez até por um hipotético desconhecimento da SCI n° 24/07. Se não foram aproveitados de ofício, é até intuitivo pensar o contrário. Ao sujeito passivo, então, caberia carrear aos autos as respectivas provas que lhe fossem favoráveis, consoante dispõem os artigos 15 e 16 do Decreto n°70.235/72.

*Contudo, em razão de a redação de que se valeu a autoridade responsável pela autuação não permitir identificar com exatidão se houve realmente a análise de tais créditos, **entendo que uma diligência com vistas ao esclarecimento de tal ponto mostrar-se-ia necessária à luz das normas já mencionadas. A fiscalização poderia remover a dúvida sobre a certeza e liquidez dos créditos declarados; a impugnante não sofreria qualquer prejuízo, pois suas alegações não seriam logo afastadas em razão da falta de provas na impugnação, além de ter uma oportunidade para se contrapor às novas conclusões advindas da diligência, ou mesmo participar ativamente desta em auxílio à fiscalização, se fosse o caso; e, finalmente, o julgamento seria realizado após um pronunciamento explícito, direto, manifesto, sobre a presença dos necessários requisitos, como exige o item 12 da SCI n° 24/07.***

*A diligência **também seria proveitosa para que a DRF-Recife (PE), por ser a unidade competente para análise e controle, atestar se tais créditos estão vinculados a Pedido de***

Ressarcimento (PER) ou Compensação (DCOMP) pendente de verificação, o que impediria o aproveitamento de ofício, como preceitua tal ato normativo.

Enfim, as considerações acima levam-me a não concordar com o aproveitamento de ofício dos créditos de PIS e COFINS, sem que estejam postas claramente a certeza e liquidez dos mesmos.

No entanto, resultou infrutífera a diligência realizada, visando verificar a certeza e liquidez dos créditos alegados pela contribuinte, conforme se constata mediante a leitura do seguinte trecho do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, fls. 649-650:

Em 29 de junho de 2011 foi enviado via AR n.º SZ 14094857 2 BR Termo de Início de diligencia Fiscal que, após varias tentativas de entrega, foi recepcionada no dia 04 de julho de 2011, solicitando os livros e documentos referentes aos créditos compensáveis na apuração do Pis e da CORNS não cumulativo no ano calendário de 2004, conforme processo acima identificado.

Transcorridos 50 (cinquenta dias) da lavratura do Termo de Início de Diligencia a diligenciada não apresentou quaisquer documento nem informou a razão por não fazê-lo.

Em 23 de agosto de 2011, foi lavrado Termo de Re- Intimação de Diligencia Fiscal, tendo o AR n.º SZ 14099237 2 BR sido recepcionado em 24 de agosto de 2011, porem ate a presente data não foi apresentado quaisquer documentação ou razão pela não entrega.

Observamos ainda, que no período transcorridos da lavratura dos termos acima identificado, essa diligencia por diversas vezes telefonou para os números informados pela diligenciada e constante no sistema da Receita Federal do Brasil porem sempre havia mensagem, "esse telefone não recebe chamada ou não existe" ou "Não foi possível completar a ligação", caso do telefonia móvel.

[...]

Assim sendo, como ate a presente data à diligenciada não logrou apresentar os livros e documentos solicitados no Termo de Início de Diligencia, encerramos esta Diligencia Fiscal para informar ao contribuinte que, como não foram entregues para analise e verificação, os livros e documentos referentes aos créditos do PIS e da COFINS esta fiscalização não poderá ACEITAR tais Créditos, uma vez que a diligenciada não logrou comprová-los através de documentação hábil e idônea, não podendo portanto, considerá-los com líquidos e certos na apuração da base de calculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Como se percebe, foram concedidas à contribuinte duas oportunidades para apresentar os documentos capazes de demonstrar a certeza e liquidez dos créditos que pretendia

Como se isso não fosse suficiente, a contribuinte teve uma terceira oportunidade de trazer aos autos a aludida documentação comprobatória dos seus créditos, após ter sido formalmente cientificada do retrocitado Termo de Encerramento de Diligência Fiscal (v. fls. 651).

No entanto, pela terceira vez a contribuinte ficou-se inerte, conforme se observa por meio da Informação Fiscal de fls. 652 (lavrada mais de 30 dias após a ciência do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal).

Conclui-se, pois, que os créditos que a contribuinte pretendia compensar **não tiveram sua certeza e liquidez comprovada**, razão pela qual deve ser tornada sem efeito a exoneração de crédito tributário no montante de R\$ 1.176.918,36 (valores principais do PIS e da Cofins), promovida pelo acórdão recorrido.

Conclusão

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário, em razão de sua perempção e por DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, em razão da ausência de comprovação de certeza e liquidez dos créditos pleiteados pela contribuinte.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator