



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

Processo nº 19647.019972/2008-66
Recurso nº 501.302 - Voluntário e de Ofício
Resolução nº **1401-00.055 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ND Comércio Ltda. e Fazenda Nacional
Recorrida ND Comércio Ltda. e Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, determinar a realização de diligência, visando verificar a certeza e liquidez dos créditos de PIS e COFINS, supostamente passíveis de compensação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

EDITADO EM: 01/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira 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.

É o relatório

Diligência

Analisando os autos, sou da opinião de 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.

Para justificar meu entendimento, transcrevo alguns trechos da declaração de voto, formulada pelo ilustre 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 DACTON 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 DACTON'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 DACTON, nos anos calendários constante das verificações obrigatórias, não houve contribuições a pagar.

...

Foi realizado confronto dos valores escriturados na DACTON 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 nº 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 nº 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 nº 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.

Dispositivo

Diante do exposto, voto pela realização de diligência, para que a autoridade competente da unidade de origem **analisar a liquidez e certeza** dos créditos de PIS e COFINS, declarados pela contribuinte e considerados pela DRJ, em conformidade com o disposto no item 12 da SCI nº 24/07.

Processo nº 19647.019972/2008-66
Resolução n.º **1401-00.055**

S1-C4T1
Fl. 596

Após, deve a unidade diligenciante apresentar um relatório conclusivo, dando ciência à contribuinte, que, caso deseje, poderá se manifestar sobre a matéria objeto da presente diligência.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.