



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000085/2008-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.574 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente BANCO BANERJ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

CRÉDITO EM LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

Assim como ficam suspensos os débitos dos contribuintes até a decisão definitiva na esfera administrativa, também suspenso ficam supostos créditos, não cabendo ao contribuinte aproveitá-los antes da confirmação de que aqueles o são legítimos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao pedido de sobrestamento e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pela Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça. (assinado digitalmente)

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Cláudio de Andrade Camerano e Carlos André Soares Nogueira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Deinf/RJO com ciência em 17/03/2008 (fls. 54/57), no valor total de R\$ 300.322,83.

Como expresso no Termo de Verificação Fiscal de fls. 49/53, o lançamento decorre de compensação indevida de base de cálculo negativa, informada pelo Interessado para o

período de 01/01/2003 a 31/05/2003 (cisão parcial), que, em razão de lançamento de ofício, efetuado no decorrer do procedimento fiscal instaurado mediante MPF n.º 0716600-2004- 00093-4 e formalizado através do processo administrativo n.º 19740.000090/2006-05, foi revertida para positiva.

3. Inconformado, o Interessado, às fls. 88/92, apresenta impugnação, sob os seguintes fundamentos:

3.1) Que sofreu cisão parcial em 31/05/2003 e, nesta ocasião, foram apurados prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, os quais foram compensados na apuração de 31/12/2003 e 30/09/2004;

3.2) Que, em 11/04/2006, foi lavrado contra si auto de infração que lhe exigiu IRPJ e CSLL dos anos de 2001 a 2003 (processo administrativo n.º 19740.00090/2006-05) pela glosa das despesas incorridas com o "Convênio de Rateio de Custos Comuns — CRCC" decorrente da ausência de planilhas que comprovassem a efetiva utilização da estrutura material e pessoal do Banco Itaú S/A;

3.3) Que a glosa acarretou a recomposição do prejuízo fiscal e base negativa da CSLL;

3.4) Que o referido processo encontra-se ainda sem decisão administrativa definitiva, sendo que o 1º Conselho de Contribuintes já se manifestou favoravelmente ao Interessado;

3.5) Que não é seria possível que a Fiscalização desconsiderar a dedução procedida pelo interessado pela ausência de decisão final.

3.6) Que a glosa da base de cálculo negativa que, neste processo, gerou crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa até ulterior decisão no processo administrativo anterior; e

3.7) Que, reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito, é inadmissível a incidência dos juros e multa de mora.

Quando do julgamento pela DRJ/RJ da impugnação apresentada, restou assim decidido, conforme exposto em ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do procedimento ou do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo a Administração impulsioná-los até o seu término.

PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE RECURSO.

Os atos proferidos pela Autoridade Administrativa, enquanto não ocorrida a preclusão processual, uma vez que ainda inexiste decisão administrativa definitiva, não estão adstritos aos julgamentos já realizados sobre matéria intimamente ligada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Procede a exigência de multa de ofício quando ausente o depósito do montante integral do crédito tributário exigido e quando o caso não se amolda a hipótese prevista no art. 63, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Procede a exigência de juros de mora quando ausente o depósito do montante integral do crédito tributário exigido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL.

Revela-se indevida a compensação da base de cálculo de CSLL com base de cálculo negativa da contribuição apurada em período anterior, se a referida base negativa foi revertida em positiva em face da apuração pelo Fisco de dedução indevida de custos ou despesas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito tributário mantido.

Cientificado da decisão da DRJ, que manteve a autuação da recorrente, foi interposto Recurso Voluntário onde se alegou basicamente as mesmas alegações expostas em sua impugnação.

Vieram estes autos a julgamento quando peticionou a Contribuinte nos autos do processo para juntar decisão judicial em processo correlato, quando foi retirado esse de pauta para análise de petição e documentos.

Este é o relatório

Voto

Conselheira Relatora - Letícia Domingues Costa Braga

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e, portanto dele conheço.

Em 31.05.03 o Banco Banerj sofreu cisão parcial, sendo que na DIPJ apresentada em razão da cisão foi apurado prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, os quais foram parcialmente compensados na apuração de 31.12.03 e, posteriormente, em 30.09.04.

Todavia, em 11.04.06 foi lavrado contra o Recorrente, auto de infração que lhe imputou débito a título de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário de 2001 a 2003, que originou o processo administrativo nº 19740.000090/2006-05, sob o argumento de redução indevida do lucro líquido para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Isso porque, de acordo com a fiscalização, o Recorrente deixou de apresentar comprovação sobre a efetiva ocorrência das despesas incorridas com o "Convênio de Rateio de Custos Comuns — CRCC" firmado com o Banco Itaú S/A, prejudicando, assim, a dedutibilidade das despesas.

Sob a alegação de ausência de planilhas que comprovassem a efetiva utilização da estrutura material e pessoal do Banco Itaú S/A, a fiscalização glosou todas as despesas apresentadas pelo Recorrente como decorrentes do contrato de Rateio de Custos Comuns.

A glosa das despesas acarretou a desconsideração dos custos incorridos pelo Recorrente e, conseqüentemente, resultou em valores a recolher a título de IRPJ e CSLL e recomposição do prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

Com relação ao processo relacionado, onde restou questionada a base de cálculo negativa do ano-calendário de 2004, sob o nº 19740.000090/2006-05, verifica-se que o processo foi julgado pela DRJ, Câmaras Ordinária e Superior desse Conselho sem estar encerrado e, apesar deste estar vinculado aquele, não vejo como assistir razão à Contribuinte, conforme será demonstrado abaixo:

Na verdade, quando foi feita a fiscalização do processo relacionado, o saldo negativo foi glosado e não caberia à recorrente utilizá-lo, pois este "crédito" não mais existia. Ao contrário do que afirma a recorrente, somente seria restituído o crédito quando do trânsito em julgado do processo administrativo e se favorável à recorrente. Contudo, apesar da decisão da Câmara Ordinária desse Conselho lhe ter sido favorável, e também a decisão do Recurso Especial, o acórdão da Câmara Superior foi embargado pela Procuradoria da Fazenda e o resultado restou desfavorável, conforme se depreende do transcrito abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Identificada omissão relativa a ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Turma Julgadora que prolatou o acórdão embargado, devem os Embargos de Declaração ser acolhidos para o fim de suprir a omissão.

RATEIO DE DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. A dedutibilidade de despesa atribuída a rateio de custos comuns entre empresas conveniadas depende da comprovação de sua efetividade, necessidade e normalidade.

Embargos da Fazenda Nacional Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Lívia De Carli Germano (Suplente Convocada) e Maria Teresa Martinez Lopez e, no mérito, por voto de qualidade, acolher os embargos com efeitos infringentes, para restabelecer o lançamento de ofício, nos termos da decisão de 1ª instância, com retorno dos autos para que a Câmara a quo se manifeste sobre as multas isoladas da estimativa

(matéria não analisadas em razão da exoneração do lançamento), vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. A Conselheira Cristiane Silva Costa apresentará declaração de voto.

Por mais esse motivo, não assiste razão à Contribuinte, pois seu crédito já tinha sido glosado e, somente passaria a existir se lhe fosse favorável a decisão do outro processo.

Isso porque, suspenso realmente estava seu débito constituído no outro auto, sendo que a Fazenda não poderia cobrá-lo antes do julgamento administrativo, por força do art. 151, III do CTN, assim como seu "crédito" que pretendia aproveitar nos autos desse processo.

Da mesma forma que é suspenso o crédito da Fazenda, também o é o do contribuinte, pela reciprocidade de tratamento.

Se seu direito ao crédito encontrava-se suspenso, não poderia o contribuinte ter agido dessa forma pois estava locupletando-se de valores que estavam *sob judice*, sendo, portanto, plenamente cabível a aplicação de multa e dos juros moratórios.

NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS

Questiona a Recorrente a aplicação da multa de 75%. A seu ver, o contribuinte não poderia ser penalizado por simplesmente não acatar uma ordem da fiscalização sem o devido processo legal ou mesmo porque o lançamento ainda não estava definitivamente constituído. Aduz ainda que seria uma penalidade descabida por exigir do contribuinte que, antes das decisões definitivas nos processos prejudiciais, tivesse que recolher o IRPJ e a CSLL para que, no futuro, viesse a requerer a restituição, impondo-lhe um ônus desproporcional e sem previsão legal.

Os argumentos da Recorrente não lhe socorrem.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, sendo a regra geral a cominação da penalidade prevista no inciso I desse dispositivo. Para realização de lançamento sem a incidência de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, faz-se necessária a previsão expressa de lei nesse sentido.

No caso concreto, não há dúvidas de que a conduta que levou o contribuinte a ser autuado no lançamento controlado nos processos antecedentes afetou o saldo de prejuízos fiscais e bases negativas a compensar em períodos subsequentes. Como consequência, ao compensar os prejuízos fiscais e saldos negativos em montante distinto daquele que seria correto, houve insuficiência nos valores apurados, declarados e recolhidos pela Recorrente, objeto da presente lide em decorrência de novo lançamento realizado.

Para que não houvesse a aplicação de penalidade em casos como o ora analisado, seria necessária a existência de dispositivo legal específico, como, por exemplo, nos lançamentos

para prevenção de decadência de que trata o art. 63 da Lei nº 9.430/96, em que se prevê expressamente que o lançamento será realizado sem a incidência de multa de ofício.

E não há que se falar em aplicação analógica no caso concreto, pois o crédito tributário ora em discussão não estava com exigibilidade suspensa no momento de sua constituição.

Do ponto de vista literal, não há qualquer menção no art. 63 da Lei nº 9.430/96 à suspensão de exigibilidade de crédito referente à lançamento prejudicial, ou ainda com a suspensão de exigibilidade com base no inciso III do art. 151 do CTN (reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo).

Com relação aos juros de mora, não tendo sido quitado o débito, obviamente devem incidir-lhes os juros para que o valor não se perca no tempo. Sendo a contribuinte devedora da Fazenda, deve o débito ser corrigido pelos juros moratórios legalmente estabelecidos.

DOS JUROS SOBRE MULTA

Com relação a arguição de incidência de juros sobre a multa, a matéria está devidamente sumulada por esse Conselho, nos seguintes termos, não cabendo qualquer decisão diversa a este respeito:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

DA PETIÇÃO JUNTADA AOS AUTOS EM 11/06/2019

Conforme exposto no relatório, quando da sessão de julgamento, juntou a recorrente aos autos, petição requerendo, dentre outros, a baixa desse processo em diligência até que fosse julgado definitivamente processo correlato a esse.

Foi juntado aos autos a sentença em Mandado de Segurança datada de 05/10/2016, anulando o voto de qualidade proferido no “julgamento do acórdão n.º 9101-002.222, referente ao processo administrativo nº 19740.000090/2006-05” para que o empate no julgamento fosse resolvido em favor do contribuinte, em consonância com o art. 112 do CTN.

Entretanto, apesar de tratar de processo correlato, não vejo como aquela decisão em Mandado de Segurança ser capaz de suspender a exigibilidade desse débito.

Isso porque, como explicitado acima, seu débito naqueles autos estavam suspensos, assim como seus créditos. E o que fez o contribuinte, aproveitou-se de um crédito que estava em litígio.

A única motivação para agir dessa forma seria se eventualmente seu direito estivesse a mercê do tempo, correndo o risco de se perecer pelos institutos da decadência ou prescrição, o que não é o caso, pois desde que em litígio o direito, não estaria esse sujeito ao perdimento.

Ademais, não encontra qualquer guarida no regimento desse Conselho a possibilidade de suspensão de processo até que ocorra o julgamento de outro a ele vinculado. Se não, veja-se:

A respeito do julgamento de processos principais e decorrentes, o próprio Regimento Interno do CARF condiciona o julgamento do recurso voluntário do processo decorrente ao julgamento do recurso voluntário do processo principal (prejudicial), exigindo-se que para análise do processo decorrente o processo prejudicial esteja ao menos **na mesma fase processual**, sob pena de sobrestamento do julgamento do recurso do processo decorrente:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

[...]

II decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

[...]

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

[...]

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

E, tendo sido mantidas a exigência no processo principal (Câmara Superior de Recursos Fiscais), mesmo que haja a pendência de decisão judicial sobre a questão do voto de qualidade, não estando os processos na mesma fase processual, não há possibilidade regimental de serem esses autos baixados em diligência.

Nesse sentido, indefiro o pedido de baixa em diligência desse processo até que ocorra decisão definitiva em processo a esse correlato.

CONCLUSÃO

Pelo acima exposto, conduzo meu voto o sentido de negar provimento ao pedido de sobrestamento do recurso, bem como negar provimento ao recurso voluntário, mantendo incólume a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga