



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10580.006998/2004-68
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.186 – 3ª Turma
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLÍDIO CETTOLIN COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/05/2004

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. MULTA

A multa de 75% do valor do tributo que se pretendeu compensar com créditos de terceiros aplica-se apenas às declarações entregues a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pelos arts. 4º e 18 da Lei 11.051, respectivamente, nos arts. 74 da Lei 9430 e 90 da MP 2.158, isto é, apenas a partir de 29 de dezembro de 2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas- Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Da Costa Possas (Presidente Em Exercício), Júlio César Alves Ramos, Charles Mayer De Castro Souza, Robson Jose Bayerl e Valcir Gassen e as Conselheiras Erika Costa Camargos Autran, Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

A Fazenda Nacional contesta o acórdão 204-03.273 proferido, em 2008, pela maioria dos conselheiros membros da Quarta Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes. No julgamento, o colegiado afastou a exigência de multa sobre lançamento decorrente de compensação indevida com créditos de terceiros, por retroatividade benigna das disposições das Leis 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.488/2007.

Em seu recurso, a representação fazendária defende, basicamente, que a situação se enquadra nas hipóteses previstas "na legislação" como impeditivas de compensação por força do que dispunha a IN SRF 210/2002, o que a equipararia à compensação não declarada, apesar de reconhecer que a entrega da Dcomp, e mesmo o lançamento efetuado, ocorreram antes da edição da Lei 11.051, que criou a figura da declaração não declarada. Em consequência, dado que a hipótese continuou a existir mesmo com a edição da MP 351, convertida na Lei 11.488, não caberia falar em retroatividade benigna.

Ele é apresentado por contrariedade à lei, na forma prevista no regimento vigente à época da prolação da decisão. Nele a Fazenda postula que teriam sido contrariados os arts. 18 da Lei 10.833 e o art. 106 do CTN.

Não constam dos autos contrarrazões do contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

O recurso foi bem admitido, porquanto a decisão foi proferida por maioria - vencida a Conselheira Nayra Manatta - e indica, com clareza, os dispositivos legais que, no entender da Fazenda Nacional, foram contrariados. Dele conheço.

Mas a ele não se pode dar provimento pelas precisas considerações da decisão recorrida, da qual, aliás, participei.

Com efeito, trata-se de compensação declarada em maio de 2004, quando vigente a redação do art. 90 da MP 2.158-35 alterada pela Lei 10.833:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n- 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n- 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Dentre as hipóteses aí ventiladas, certo que apenas se pode cogitar de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição de lei. E é nele que a Fazenda Nacional pretende que a situação se enquadre, embora reconheça que a proibição expressa

apenas conste de IN da Receita Federal e não de lei em sentido estrito. Com essa equiparação, não concordo.

Ocorre que a mesma Lei 10.833 também trouxe expressiva alteração no artigo regulador da figura da compensação - art. 74 da Lei 9.430 - que, saliente-se, já havia sofrido alteração pelo art. 49 da Lei 10.637, em 2002. Dizia o dispositivo quando entregue a declaração:

Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

Vê-se que a nova redação acrescenta diversas situações à expressa vedação de compensação - que passara a existir com a Lei 10.637, mas restrita a débitos de IR e de imposto de importação - e entre elas não se encontra a utilização de créditos de terceiros.

Para alguns - e a dra. Nayra era a principal defensora dessa posição - essa ausência devia-se ao próprio *caput* do artigo, que já limitaria tal utilização aos créditos apurados pelo próprio sujeito passivo postulante da compensação. Esse argumento é, a meu ver, bem mais forte do que o postulado pela representação fazendária - que requer que se equipare IN a lei, com o que não concordo - e merece, pois, mais atenção.

Em meu entender, contudo, e com todas as vênias aos que pensam diferentemente, ela não resiste à nova alteração de redação produzida nesse mesmo artigo 74, agora pela Lei 11.051:

Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

.....

§ 3º

.....

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

.....
§ 12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;
ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 13. *O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.*

§ 14. *A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." (NR)*

Veja-se que, sem alterar o caput, o dispositivo acrescenta outras três hipóteses de vedação expressa (§ 3º) e nelas, mais uma vez, não figura a de que cuidamos. Entretanto, aparece ela agora, expressamente, no § 4º, no qual se institui a figura da compensação não declarada. Como se sabe, duas consequências extremas advêm da inclusão nessa última figura: a manutenção da multa e a impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade.

A primeira consequência passou a existir por meio da mesma Lei 11.051, cujo art. 18 alterou novamente o art. 90 da MP 2.158, que passou a prever:

"Art. 18. *O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

.....
§ 2º *A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.*

.....
§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (NR)

Ou seja, é **unicamente** por força do parágrafo quarto acima negrito, e que só passou a existir com a Lei 11.051, que, para as compensações consideradas não declaradas, cabe a penalidade mesmo que não se lhes atribua atitude dolosa por parte do declarante ou falsidade na declaração entregue.

Em suma: é apenas a Lei 11.051, publicada somente em 29 de dezembro de 2004, que a) cria a figura da compensação não declarada e b) prevê a manutenção da multa tratada no art. 90 da MP 2.158 mesmo que não se configure a hipótese do *caput*.

E a inclusão desses dispositivos, a meu ver, fulmina o entendimento de que, mesmo antes, se pudesse exigir a multa na hipótese aqui considerada.

Esses os argumentos que me levaram a concordar com as conclusões do n. relator da decisão recorrida no sentido de que a multa, quando lançada, somente poderia se referir a uma das hipóteses do caput do artigo 90 e que foram afastadas pela legislação superveniente quando não comprovada a ocorrência de falsidade na declaração entregue.

Não tendo eu alterado esse entendimento, cabe-me votar pelo não provimento do recurso da Fazenda Nacional.

E é como voto.

Júlio César Alves Ramos