



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

Processo nº 10675.002476/2006-08
Recurso nº 169.778 De Ofício
Acórdão nº 1401-00.137 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ - MULTA ISOLADA-DCOMP - ANO-CALENDÁRIO:2003
Recorrente UNIÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Interessado 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

Ementa: COMPENSAÇÃO INDEVIDA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. NÃO HOMOLOGAÇÃO. CABIMENTO DA MULTA ISOLADA.É incabível a multa isolada por compensação de débitos com créditos de terceiros quando se tratar de compensação não homologada, isso porque referida multa a partir das inovações legislativas trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004, foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Sérgio Gomes que dava provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.


ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Nelso Kichel, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Sérgio Gomes, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso officio, em face de Acórdão nº 09-18.624, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Juiz de Fora-MG.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de auto de infração referente à Multa de Ofício Isolada, no valor de R\$ 4.486.300,77, aplicada em razão de compensação indevida mediante DCOMP com débitos de COFINS, PIS, IRPJ, IRRF e CSLL e com créditos de terceiros – processo nº 10765.000903/2005-24.

O processo administrativo supra citado foi formalizado em razão de Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial transitada em julgado em ação judicial de nº 89.0013622-4, ao qual seguiram-se doze DCOMP apresentadas entre 14/11/2003 e 31/01/2005.

A empresa apresentou impugnação ao lançamento arguindo a nulidade do auto de infração, em razão de não ter sido lavrado de forma correta com clara descrição dos fatos, que “limitou-se a afirmar que o contribuinte efetuou compensação indevida”.

No mérito “imagina-se que o agente fiscal que firmou o auto de infração, ao referir-se à compensação indevida, tenha tido por objetivo afirmar que o crédito de que se valeu a impugnante para efetivar as DCOMPS (Declarações de Compensação) não seja próprio, mas sim de terceiro, o que originalmente motivou a não-homologação das compensações declaradas pela impugnante, além de considerar como não declaradas outras tantas, como de fato, encontra-se consignado na CONCLUSÃO do Despacho Decisório no PTA, anteriormente mencionado.”

Discorre sobre a forma da compra dos direitos ao crédito de terceiros e ao seu direito à compensação e requer a anulação da exigência da multa e informa que o processo nº 10765.000903/2005-24 que deu origem a este “encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança registrado sob nº 2005.38.03.008707-5.”

É o relatório”

A DRJ, por unanimidade de votos, declarou procedente em parte o lançamento, cancelando a multa isolada, nos termos da ementa abaixo, recorrendo de officio para este Conselho:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO”

Período de Apuração: 30/11/2003 a 31/01/2005

Ementa: MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. A legislação tributária de regência expressamente veda a utilização de crédito de terceiros. Nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, aplica-se multa isolada sobre as diferenças decorrentes de compensação indevida."

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso limita-se ao de ofício. Preenche o requisito de alçada, merecendo ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de exigência de multa isolada de 75% motivada por compensação indevida de débitos próprios com créditos de terceiros, já discutidos judicialmente e com trânsito em julgado, mas que não havia previsão legal ou ordem judicial que determinasse a compensação daqueles créditos de terceiros com débitos administrados pela SRF.

Para o deslinde da questão, convém trazer a lume a legislação então vigente correlacionada à exigência da multa isolada fruto de compensação indevida:

MP Nº 2.158, DE 24/08/2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

LEI Nº 10.833, DE 29/12/2003, CONVERSÃO DA MP Nº 135, DE 30/10/2003:

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 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS INICIALMENTE PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004, E EM SEGUIDA PELO ART. 117 DA LEI Nº 11.196, DE 21/11/2005.



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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

~~— § 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.~~

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

~~— § 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)–~~

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, 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, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

A DRJ, cancelou quase que a totalidade do lançamento da multa isolada, em apertada síntese, porque quando do lançamento as regras previstas para aplicação da multa isolada – declarações não homologadas em virtude de evidente intuito de fraude não se concretizaram.

A princípio é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004.

Atentemos então para o fato de que a hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por **expressa disposição legal**, que contemplaria indiretamente a hipótese de o crédito não ser de natureza tributária ou pertencer a terceiros, foi retirada do dispositivo legal que fundamenta o Auto de Infração, embora não tenha sido essa hipótese alijada do tratamento infracional. Ocorre, porém, que ela foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, até o advento da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, prescrevia:

§ 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.

O art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, dispõe:

Art. 74. (...)

§ 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*

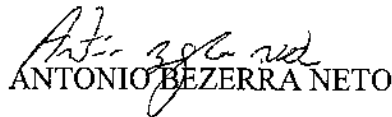
*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela
Secretaria da Receita Federal – SRF*

(...)"(nossos destaques)

Dessa forma, não obstante ter sido mantida essa hipótese no tratamento infracional, não se poderia aqui, em decorrência de alterações introduzidas no ordenamento jurídico após a apreciação da DCOMP pela autoridade competente, transformar o *status* da Dcomp de declaração não-homologada, com os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da Dcomp, conforme art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, para compensação não declarada.

Portanto, não há incidência de multa isolada sobre compensações não homologadas, mas tão-somente não declaradas, uma vez que a hipótese de sua incidência em que se fundamenta o lançamento (não homologação das compensações com crédito de terceiros) foi afastada do art. 18, caput, da Lei nº 10.833, de 2003, pela Lei nº 11.051, de 2004.

Por todo o exposto, NEGOU provimento ao RECURSO DE OFÍCIO.


ANTONIO BEZERRA NETO