



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

Processo nº 10680.002377/2006-49
Recurso nº 157614 De Ofício
Acórdão nº 1401-0077 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ - Ex.: 2004
Recorrente AÇOFORJA INDÚSTRIA DE FORJADOS S.A
Interessado 4ª TURMA/DRJ-BELO-HORIZONTE/MG

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário:

Ementa: COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES E PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

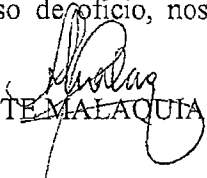
Aplica-se a retroatividade benigna e cancela-se a aplicação de multa isolada lançada sob a égide da Lei 10.833/2003, em sua redação original, por compensação de débitos com créditos não tributários ou de terceiros quando tratar-se de compensação não homologada, por decisão da autoridade administrativa, 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

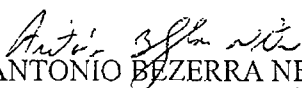
MULTA ISOLADA – VIGÊNCIA A PARTIR DA MP Nº 135, de 30/10/2005.

É incabível o lançamento da multa isolada por compensação indevida para as DCOMPs transmitidas antes da edição da MP nº 135, de 30/10/2003 (Convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003), por falta expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTÔNIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata-se de recurso ofício, em face de Acórdão nº 02-12.690, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Belo Horizonte-MG.

O auto de infração (ciência em 22/03/2006) contempla exigência de multa isolada de 75% motivada por compensação indevida de débitos próprios com créditos não tributários e sem ação judicial que determinasse sua compensação com créditos administrados pela SRF.

Refere-se a declarações de compensação (Dcomps) transmitidas entre 19/05/2003 e 05/12/2003 pela pessoa jurídica qualificada nestes autos, com utilização do Programa Gerador de Declaração (PGD) de Pedido Eletrônico de Restituição ou de Ressarcimento e Declaração de Compensação (PER/DCCOMP).

Como enquadramento legal foram indicados: arts. 44 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, alterado pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. Medida provisória 252, de 15/06/2005; Medida Provisória 255, de 01/07/2005; IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, alterada pela IN SRF nº 534, de 05/04/2005 e pela IN RFB nº 563, de 23 de agosto de 2005 e Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Na descrição dos fatos, de relevante ressaltar que:

“(....) Da análise do referido processo foi constatado que as Declarações de Compensação foram apresentadas para fins de compensar débitos da empresa com créditos de natureza não tributária.

O crédito pleiteado seria proveniente de cessão de créditos através do instrumento “Escritura Pública Declaratória de Direitos Creditório”, cuja origem seria a ação judicial que tem como partes o Estado do Paraná e a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza, relativa ao processo nr. 1.059/57, Seção Judiciária da Fazenda Pública de Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba e respectivo Recurso Especial nr. 37.056/PR, com trânsito em julgado em 06/06/99.

Dentre a documentação apresentada não há qualquer documento que, judicial ou administrativamente, obrigue a Secretaria da Receita Federal a aceitar o suposto crédito para fins de quitação dos tributos e contribuições devidos pela requerente. Além do mais, na legislação tributária de tributos administrados pela SRF não há lei dispondo sobre “transação para extinção de crédito tributário”, objeto do pedido da empresa, e muito menos com eventual crédito proveniente de algum passivo do Estado do Paraná. Também todos os dispositivos que regem a matéria sobre

Restituição, Ressarcimento e Compensação não está prevista a transação como forma de extinção, via compensação, de créditos dessa natureza.

(...) Assim conforme conta no Despacho Decisório da Seort desta Delegacia de 18/02/2004, anexo às fls. 85 a 88 as Declarações de Compensação não puderam ser homologadas, sendo liminarmente indeferidas e que deve ser obedecido ao previsto na IN 226/2006 e ADI SRF nº 17/02, com tratamento dado pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (...), alterado pela Lei nº 11.051/2004 e posteriormente pela Medida Provisória nº 252 de 15 de junho de 2005, Medida Provisória nº 255 de 01 de julho de 2005 e pela Lei nº 11.196 de 21 de novembro de 2005.(...)"

Em apertada síntese, assim impugna o auto de infração:

- Ao perceber que os serviços vendidos pela C.D.M CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS LTDA eram defeituosos e não atingiram seus propósitos, a Autuada rescindiu o contrato e procurou a Receita Federal para pagar seu débito, tendo sido acordado com a Procuradoria da Fazenda Nacional o parcelamento do débito espontaneamente, antes de qualquer procedimento fiscalizatório. Alega que agiu de boa-fé e inclusive desistiu de ação judicial que lhe garantiria o direito ao contraditório;

- O fiscal valeu-se de Lei promulgada posteriormente à declaração de compensação para tipificar a conduta da Impugnante, o que é inconstitucional;

- Todas as penalidades a serem impostas à Autuada já foram pactuadas na oportunidade de parcelamento do débito efetuado com a Procuradoria da Fazenda e homologado judicialmente;

- A norma jurídica do caso em tela deve ser formada inclusive pelo prescrito no art. 138 do CTN, neste sentido é descabido o presente AIIM, uma vez que, o Requerente encontra-se abraçado pela Denúncia Espontânea, excluída de qualquer responsabilidade.

A DRJ, por unanimidade de votos, declarou improcedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo, recorrendo de ofício para este Conselho:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

Ementa: MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. A aplicação da multa isolada, prevista na Lei nº 11.051, de 2005, fica condicionada à perfeita caracterização nos autos de que a não homologação de compensação declarada ocorreu nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 ou quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996."

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 não tributários 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 o lançamento da multa isolada, em apertada síntese, por 3(três) motivos ocorridos de forma cumulativa:

“(..)

a) a multa isolada não era prevista na Lei nº 10.637, de 2002, legislação vigente à época da apresentação das declarações de compensação;

b) quando do lançamento as regras previstas para aplicação da multa isolada – declarações não homologadas em virtude de evidente intuito de fraude; ou consideradas não declaradas (figura só introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2005) não se concretizaram;

c) quando do lançamento, os débitos compensados indevidamente já haviam parcelados.”

Em relação ao último motivo (“c”), peço vênica para discordar da conclusão chegada pela DRJ. Como é sabido, a espontaneidade é quebrada a partir do início de qualquer procedimento de ofício, não importando, portanto, o outro marco relacionado a ciência do auto de infração.

No caso concreto, se concebe o início do procedimento de ofício a partir do momento em que a interessada tomou conhecimento do resultado do procedimento de não homologação das Dcomps. A partir daí ocorre uma conexão lógica engatilhada de forma automática com os dispositivos legais que comandam a exigência da multa isolada. Por um imperativo lógico não há espaço para qualquer iniciativa do requerente para mudar o curso dos fatos. A denúncia espontânea, nesse contexto, não mais encontra espaço para se instalar.

Em relação ao primeiro motivo (“a”), há uma concordância apenas em parte.

A Lei nº 10.833, de 29/12/2003, é a Conversão da MP Nº 135, de 30/10/2003 (DOU DE 31/10/2003), isso quer dizer que as Dcomps transmitidas antes de 31/10/2003 de fato não teriam previsão legal para a cobrança dessa multa isolada, a não ser a partir de atos infralegais, o que não se tolera. Porém, de acordo com a tabela de fls. 10, entre 31/10/2003 e 31/12/2003 foram transmitidas 5(cinco) outras Dcomps que haveriam previsão legal.

Mas, findo por chegar à mesma conclusão da DRJ pois o segundo motivo (“b”) seria bastante o suficiente, por si só, para cancelar o lançamento.

Antes de tudo, cabe frisar um vício a mais que carrega o lançamento. A hipótese dos autos não é de compensação indevida por se tratar de “crédito de natureza não tributária”, pois essa situação está “blindada” pelo fato de tal crédito ter antes de tudo, sido discutido judicialmente. Trata-se na verdade de falta de previsão legal de cessão do referido “crédito de terceiros” para a efetivação da compensação ora em comento.

Todavia, é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004, abstraindo a falha acima apontada de tipificação do lançamento.

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, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, inc. II, alínea "a", do CTN, há de se excluir a multa em comento, uma vez que a hipótese de sua incidência em que se fundamenta o lançamento (crédito de natureza não tributária e/ou 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.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2009.


ANTONIO BEZERRA NETO