



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

Processo n° 10680.013983/2005-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.029 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de junho de 2012
Matéria AI - Multa Isolada Compensação
Recorrente LIDER PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS.

Há incidência de 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 n°. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n°. 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Artigo 18, § 4º. da Lei n° 10.833, de 2003, com a alteração dada pela Lei n° 11.488, de 2007).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedida de votar a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva por ter participado no julgamento de 1ª. instância administrativa.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Cristiane Silva Costa, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração que exige da empresa acima qualificada multa de ofício isolada decorrente de compensação indevida efetuada em declaração de compensação constituindo o crédito tributário no valor total de R\$ 23.500,31, referente ao período de apuração 31/10/2003 (fls. 05 a 10).

De acordo com o relato constante da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração a empresa apresentou PERDCOMP, em 28/10/2003 para compensar débitos inscritos em dívida ativa da União, e o crédito indicado seria proveniente de cessão de créditos de terceiros, relacionados com o processo n° 1.059/57, da Seção Judiciária da Fazenda Pública de Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba, que teria como partes o Estado do Paraná e a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. (fls. 11/19). De acordo com a autoridade fiscal não teria sido apresentado pelo contribuinte qualquer documento que, judicialmente ou administrativamente, obrigasse a Secretaria da Receita Federal a aceitar o crédito para fins de quitação dos tributos e contribuições devidos pelo requerente.

Foi, então, emitido Despacho Decisório (fls. 20/22) que não homologou as compensações pleiteadas e, em cumprimento ao disposto no ADI SRF n° 17/72, com o tratamento dado pelo artigo 18 da Lei n° 10.833/2003, alterado pela Lei 11.051/2004 e posteriormente pela Medida Provisória n° 252 de 15 de junho de 2005, foi elaborado o demonstrativo de fl. 23 com os valores dos débitos indevidamente indicados para compensação e que correspondem às bases de cálculo para incidência da multa isolada, e formalizado o competente auto de infração para exigência do crédito tributário relativo à penalidade isolada.

Cientificada da exigência, em 28/22/2005 (fl. 36), apresentou a interessada impugnação, em 28/12/2005 (fls. 37/41), alegando haver parcelado, junto à PFN os débitos que originaram a cobrança da multa isolada e que, portanto, não havendo exigência de principal não haveria, por consequência, exigência de acessório.

Afirma que os fatos descritos no auto de infração não se subsumem as hipóteses elencadas na legislação citada pela autoridade fiscal e que deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea, já que efetuou o parcelamento dos débitos antes de qualquer providência da autoridade fiscal.

Ao final requereu 1) a declaração de nulidade do ato, a) por incompetência da autoridade; b) pela violação ao benefício da denúncia espontânea que feriria direito Constitucional e, 2) pela extinção do crédito tributário.

A 4ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou o lançamento procedente, afastando, em preliminares, as nulidades suscitadas e consignando, no mérito, que é devida a multa isolada sobre os valores compensados indevidamente quando o crédito for de natureza não tributária ou quando o crédito ou débito não for passível de compensação por expressa disposição legal.

Notificada da decisão, em 14/05/2008 (AR fl. 79), apresentou, a interessada, em 02/06/2008, o recurso voluntário de fls. 80/90, no qual reproduz as seguintes razões de defesa deduzidas na impugnação:

- efetuou o parcelamento dos débitos indicados nos PERDCOMP antes da expedição do Ato Declaratório de não homologação das compensações;
- onde não há principal não deve existir o acessório;
- não apurou diferença de débitos, apenas reconheceu espontaneamente os mesmos débitos declarados e requereu o parcelamento, com multas legais e juros,
- estaria caracterizada a denúncia espontânea pela formalização e deferimento do parcelamento dos débitos em data anterior ao despacho decisório;
- os comandos legais citados no auto de infração teriam, em sua maioria, data posterior ao fato gerador de 31/10/2003, o que feriria o comando de irretroatividade de lei mais severa.

Ao final requer, em suas palavras:

Que seja declarada a nulidade do ato, a uma, pela incompetência daquela Delegacia; a duas, pelo evidente cerceamento de ampla defesa e direito ao contraditório; a três, por ter sido flagrantemente desrespeitado o sagrado direito constitucional da RECORRENTE, ao ser tomada a prova emprestada, quebrando, assim o sigilo fiscal da RECORRENTE, o que jamais se admite em DIREITO.

Que seja declarada a nulidade do ato, pelo fato de se tratar de um simples erro material factível de uma simples retificação.

Que seja declarado, pelas razões alinhadas, a extinção do crédito tributário e, por extensão, seja o presente auto de infração conseqüentemente arquivado.

Que, finalmente, seja conhecido com efeito suspensivo, até a decisão final.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminares

NULIDADES

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos montantes exigidos e a correta identificação do sujeito passivo.

A contribuinte foi devidamente intimada a oferecer suas razões de defesa, deduzidas na impugnação de fls. 37/41, e no recurso voluntário de fls. 80/90, ambos tempestivamente apresentados e, nas alegações apresentadas demonstra total conhecimento da matéria e dos fatos que lhe são imputados.

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância e tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte. Assim, os atos praticados no presente processo revestiram-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que os atos foram praticados por agentes competentes sendo assegurado à recorrente o direito de defesa.

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Não se trata, tampouco, de auto de infração que se valeu de prova emprestada ou formalizado a partir de quebra de sigilo fiscal. Os fatos foram apurados com base nas informações prestadas espontaneamente em declaração formalizada e apresentada à SRF pelo próprio sujeito passivo.

Improcedente, também, por absoluta falta de provas, o invocado “erro de preenchimento” no PERDCOMP transmitido.

Afasto, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas.

Mérito.

Consta dos autos que a empresa recorrente apresentou PERDCOMP que violaria duas vedações erigidas em Lei: 1) compensar débitos inscritos em Dívida Ativa da União, e 2) apontando como direito creditório crédito de terceiros - cessão de créditos relacionados com o processo nº 1.059/57, da Seção Judiciária da Fazenda Pública de Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba, que tem como partes interessadas o Estado do Paraná e a Sociedade Pastoral e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda.

À época da transmissão do PERDCOMP, em 28/10/2003, vigoravam as seguintes disposições do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637 de 2002:

Artigo 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.

Assim, em cumprimento ao disposto no § 5º acima transcrito foi publicada a IN SRF n.º 210, de 2002, que assim dispôs:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

...

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

...

III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União;

Art. 30. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

(*) Destaques acrescidos.

É incontestado, portanto, que à época de transmissão do PERCOMP objeto dos autos - 28/10/2003 – era vedada, em declaração de compensação, tanto a utilização de créditos de terceiros, como direito creditório, quanto a compensação de débitos próprios inscritos em dívida ativa da União. Assim, por conta da violação das normas de compensação citadas acima, foi aplicada a penalidade prevista, à época dos fatos, para a conduta adotada pela recorrente.

Pois bem. Quanto a não homologação pela r. decisão recorrida da compensação pleiteada, deve se observar que, como bem concluíram os julgadores da turma julgadora de 1ª instância, não está demonstrado nos autos a condição de credora do contribuinte, ou mesmo do cedente do suposto crédito, em razão da ação judicial referida nos

autos do RE 37056/99, bem como não se verifica a sujeição do Estado do Paraná, e muito menos da União, à alegada dívida por ela utilizada para compensar os débitos objeto do pedido.

Vale destacar que os créditos de natureza não tributária nunca foram admitidos como passíveis de compensação com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda mais quando se trata de supostos créditos de terceiros, razão que *de per se* basta para manter a decisão de 1ª instância. De igual maneira, a ausência de defesa quanto a tal fato, ou seja, quanto à natureza jurídica do crédito invocado ou o seu indeferimento pelas autoridades da DRF e da DRJ, sequer se pronunciou a interessada, o que também é razão suficiente para a manutenção da exigência.

Não tem relevância alguma, para afastar a aplicação da penalidade isolada, ter a interessada pleiteado o parcelamento, junto à PFN, dos débitos já inscritos em dívida ativa da União. O fato é que, da análise dos autos, fica evidente que não só a vedação quanto aos débitos, mas a informação de crédito próprio no PERDCOMP é inverídica, assim como não há prova de decisão judicial com trânsito em julgado constituindo o cedente ou os que o antecederam em credores da União.

Dessa forma, inócua, por totalmente irregular, a compensação formalizada mediante PERDCOMP. E a penalidade exigida no auto de infração foi imposta em razão da conduta proibida adotada pela recorrente, que violou uma obrigação de não fazer – não apresentar declaração de compensação com a indicação de crédito de terceiros para compensar débitos próprios inscritos em dívida ativa da União. Assim, à época dos fatos, a penalidade para a conduta adotada pela recorrente, era aquela prevista no artigo 90 da Medida Provisória 2.158-35 de 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.

(*) Destaques acrescidos.

E regulamentando o dispositivo acima a Lei n.º 10.833, de 2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 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.

...

O artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sofreu sucessivas alterações, até 2007, com a publicação da Lei nº 11.488, que lhe atribuiu a seguinte redação:

Lei 11.488, de 2007:

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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 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 deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 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 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 o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.

Cumprido observar que a MP nº 472, de 2009, também citada como fundamento legal no auto de infração previu alterações no artigo 18 acima, mas na sua conversão na Lei nº 12.249, de 2010, a alteração não foi transcrita, permanecendo a redação anterior dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

A conduta adotada pela recorrente não se subsume ao que dispõe o “caput” do artigo 18 da Lei nº 11.488, de 2007, pois não restou provada qualquer falsidade no PERDCOMP apresentado. Entretanto, a compensação declarada no PERDCOMP é considerada como “compensação não declarada”, nos termos do § 4º do artigo 18 acima, de acordo com a atual redação do artigo 74, § 12, II da Lei nº 9.430, de 1996:

Artigo 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

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

...

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

À época dos fatos, o percentual da penalidade isolada foi determinado pelo § 2º. do artigo 18 da Lei n.º 10.833, de 2003:

§ 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.

A seu turno o artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 tinha a seguinte redação, à época:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Atualmente, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 12.249 de 2010, o artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tem a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60. da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre:

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária;

Assim, nos termos do § 4º do artigo 18 da atual Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o percentual da multa isolada encontra-se previsto no atual inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010) e é de 75%.

Verifica-se, pois, que, em que pesem as diversas mudanças normativas introduzidas nos comandos legais que fundamentaram o auto de infração, (i) a conduta adotada pela recorrente se manteve como contrária à lei e, (ii) não há qualquer alteração a ser promovida no *quantum debeatur*.

Destarte, descabida a pretensão da recorrente em invocar o artigo 138 do CTN. A extinção, mediante pagamento, compensação ou parcelamento, de débitos já conhecidos do Fisco, não configura denúncia espontânea. Esta também não se caracteriza na hipótese de mero atraso no recolhimento ou de parcelamento.

Processo nº 10680.013983/2005-17
Acórdão n.º **1801-01.029**

S1-TE01
Fl. 109

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

CÓPIA