



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

Processo nº 10805.001022/2005-06
Recurso nº 505.615 De Ofício
Acórdão nº 1201-00.375 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente INTERATIVA SERVICE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PRELIMINAR DE NULIDADE

Acolhida para cancelar o lançamento fiscal em razão da aplicação de legislação ainda não vigente quanto ao momento da compensação.

RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.833/03, ALTERADA PELA LEI Nº 11.488/2007.

Impossibilidade de aplicação da lei de forma retroativa, salvo nas hipóteses de redução ou extinção da penalidade.

MULTA ISOLADA

Exoneração em razão da insustentabilidade do lançamento em razão de vício material, diante da alteração de critério pela norma quanto ao fundamento para a punibilidade de atos do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Marcelo Cuba Netto acompanharam o Relator pelas conclusões.

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: (PRESIDENTE), ANTONIO CARLOS GUIDONE FILHO (VICE-PRESIDENTE), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, RÉGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ, MARCELO CUBA NETTO E RAFAEL CORREIA FUSO.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27/06/2005, que cobra IRPJ devido no terceiro trimestre de 2004, em razão do contribuinte ter utilizado crédito de terceiros para compensar débito próprio.

Além do imposto cobrado com multa de 75%, a fiscalização cobrou também o pagamento de multa isolada, em razão do contribuinte ter efetuado compensação indevida de valores, sendo aplicada a penalidade com base no artigo 18, parágrafo 4º, da Lei n.º 10.833/2003 e artigo 74, inciso II, alíneas “a” e “e”, da Lei n.º 9.430/96.

Vejamos com detalhes os procedimentos de fiscalização.

Constou na decisão que não homologou a compensação feita pela contribuinte ao utilizar o crédito de terceiros para compensar débito de IRPJ do terceiro trimestre de 2004:

“Trata o presente de Declaração de Compensação de crédito oriundo de Ação Judicial, alegado pela interessada, no montante de R\$ 1.000.000,00, com débitos de IRPJ e Contribuição Social — CSLL relativos ao 3.º trimestre/2004

Os referidos débitos foram cadastrados no PROFISC. Analisando o PER/DCOMP n.º 26274.64719.291004.1.3.57-0800, a interessada informou tratar-se de crédito oriundo de Dívida Mobiliária Federal com fulcro no RESP n.º 37.056, que transitou em julgado em 09/06/1999. Informou também não se tratar de crédito de terceiros. Pesquisando o sítio do STJ, verifica-se que a interessada acima não faz parte da referida Ação Judicial, portanto trata-se de crédito de terceiros.

Dispõe o § 3.º item V do artigo 26 da IN SRF n.º 460/2004:

“Art. 26.....

§ 3.º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

V - o débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional com crédito de terceiro;”

Também o artigo 4º da mesma Instrução Normativa:

“Art. 4º. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativo aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.”

O crédito pleiteado pela interessada é de natureza não tributária, e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 estabelece que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo o contribuição administrado pela SRF poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprio, também relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, crédito de natureza não tributária não poderão ser utilizados para compensar com débitos tributários.

Por outro lado, consta em documento encaminhado pelo Procurador da Fazenda Nacional ao Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça de que "no presente Recurso Especial, a União não é parte, nem nunca foi parte e nem poderá sê-lo algum dia, já que o mesmo transitou em julgado em 06/08/1999 (depois de mais de cem anos)."

Também em Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/N.º 42/2003, o Coordenador-Geral da Representação Judicial solicita que as autoridades da SRF no âmbito das respectivas unidades sejam alertadas para não aceitarem nenhum pedido de compensação ou pagamento de tributo com fulcro no RESP n.º 37.056.

No termo de retenção feito pela própria fiscalização, constou ainda que nem a empresa que apresentou os PER/DCOMPs nem a empresa que cedeu o crédito mediante escritura pública são partes na ação judicial que transitou em julgado:

Os PerDComp supra mencionados referem-se a crédito oriundo de ação judicial, na qual checado no "site do Poder Judiciário não constam como parte nem a empresa que apresentou os pedidos, nem a empresa que cedeu o crédito mediante escritura pública apresentada nesta data. Foram checados Os n.ºs dos PerDComp supra mencionados e estes encontram-se constantes dos sistemas informatizados da SRF, porém o documento resumo que acompanhou fica retido para fins de confirmação nos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, nos termos do artº 915 do RIR/1999, e arº 35 da Lei nº 9.430/96.

Em suas declarações sobre as operações de compensação, a contribuinte relatou o seguinte:

Em 29/10/2004, adquirimos créditos mobiliários contra a União pertencentes à empresa Ápice Consultoria Ltda., com o objetivo de utilizá-los na compensação de tributos federais a recolher. Após a assinatura da competente escritura de cessão no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), iniciamos o aproveitamento do referido crédito, com a transmissão em 29/10/2004, do PER/DCOMP nº 26274.64719.291004.1.3.57-0800, no valor global de R\$ 543.808,63 visando a compensação do IRPJ trimestral e da CSSL. Em seguida, no dia 11/11/2004, processamos o envio do PER/DCOMP nº 38943.07884.111104.1.3.57-0380 (cópia anexa), no valor global de R\$ 194.015,25 visando a compensação do PIS e da Cofins que seriam recolhidos até o dia 15/11/2004. Em 24/11/2004 foi transmitida declaração retificadora dos PER/DCOMP's citados,

com o nº 28993.87125.241104.1.7.57-3056 englobando os valores dos PER/DCOMP's anteriormente citados e, no dia 25/11/2004 recebemos um documento, emitido por essa Coordenação Geral de Administração Tributária — CORAT , dizendo que o crédito oriundo de ação judicial de nº 037056-REsp do Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 09/06/1999, foi recebido e que parte dele pertence á esta empresa no valor inicial atualizado de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Em seguida, o documento da CORAT resume novamente os PER/DCOMP's já citados e, ao final, encerra –se dizendo que estão compensados os débitos de acordo com os procedimentos internos formulados na IN/SRF-210/2002 e suas posteriores alterações.

A empresa foi cientificada do despacho da não homologação do PER/DCOMP, em 28 de dezembro de 2004, sendo facultado a ela o prazo de 30 dias para manifestação de inconformidade junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas.

Em 17 de fevereiro de 2005, sem que houvesse nova manifestação do interessado, os processos foram encaminhados ao SEFIS/DRF/SAE, para cobrança da multa de ofício.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal foram relacionamos os débitos que deveriam ser compensados nos processos e que não foram declarados em DCTFs pelo contribuinte:

<i>Período de apuração Tributo</i>	<i>valor do principal</i>
<i>3º TRIMESTRE 2004 IRPJ</i>	<i>R\$ 392.467,83</i>
<i>3º TRIMESTRE 2004 CSLL</i>	<i>R\$ 151.340,80</i>
<i>10/2004 COFINS</i>	<i>R\$ 148.679,55</i>
<i>10/2004 PIS-FATURAMENTO</i>	<i>R\$ 45.142,70</i>

Em face da não homologação do pedido de compensação, por se tratar de créditos de terceiros e não se referir a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, a compensação é considerada não declarada, (artigo 74, parágrafo 12, inciso II, alíneas "a" e "e" da Lei nº 9430/96) sujeitando-se a aplicação da multa isolada, conforme dispõe o artigo 18, parágrafo 4º da Lei 10.833/2003.

Caracterizado o fato imponível, a fiscalização efetuou os lançamentos com a exigência do principal dos tributos:

- IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA,
- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, .
- COFINS-CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL,
- PIS-FATURAMENTO

Acrescidos de multa de ofício e juros de mora, e também da multa isolada, incidente sobre o principal dos tributos não declarados.

O caso em julgamento, a despeito da informação da lavratura de Auto de Infração para cobrar os tributos acima mencionados, o caso em julgamento refere-se apenas ao IRPJ - 3º trimestre de 2004.

Em 25 de julho de 2005, a contribuinte interpôs Impugnação ao lançamento fiscal, alegando em síntese que:

a) a multa isolada é inexigível, mesmo porque não houve aproveitamento de crédito maior. Ademais, o artigo 18, da Lei 10.833/2003, é claro ao preconizar;

"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 4.502, de 30 de novembro de 1964."

b) desse modo, vê-se que para crédito de natureza tributária, não cabe a exigência da multa isolada! No caso em questão, tratasse de crédito com natureza fiscal, o que é inconcebível impor multa indevida ao contribuinte;

c) menciona ainda que o débito em questão fora confessado espontaneamente, até antes da ação fiscal, sendo objeto de parcelamento em 27 de maio p.p, conforme documentos ora juntados;

d) pelo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração, espera e requer o contribuinte seja acolhida a presente impugnação, excluindo-se a multa exigida isoladamente, por ser totalmente descabida e arbitrária, e por não ter praticado quaisquer ato ilícito que ensejasse a aplicação da mesma.

Foram juntados nos autos cópia do extrato comprot informando o parcelamento do débito, cópia do pedido de parcelamento do débito de IRPJ do 3º trimestre de 2004 feito em 27 de julho de 2005 em papel, cópia de guias de parcelamento pagas, cópia da escritura pública que menciona a origem do crédito, as partes envolvidas (Estado do Paraná x Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Piza Limitada e outros), cópia da certidão e da decisão proferida pelo STJ em relação à ação judicial creditória, que não traz detalhes sobre a materialidade do suposto crédito e o inteiro teor das decisões da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, nem do Tribunal que reviu a decisão de primeira instância.

O elemento de conexão que poderia existir em relação à União Federal está mencionada na escritura pública de cessão do crédito entre particulares da seguinte forma:

Através de processo administrativo perante o MINISTÉRIO, DA FAZENDA, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL e PROCURADORIA GERAL, DA FAZENDA NACIONAL, os sucessores de HERALDO BARRETO declaram que vieram a requerer a conversão dos direitos hereditários e creditórios por eles detidos nos referidos processos judiciais, em créditos contra a União, visando a compensação de tributos federais no valor de até R\$2.101.244.442,00 (dois bilhões, cento e um milhões,

duzentos e quarenta e quatro mil e quatrocentos e quarenta e dois reis), conforme permissivo da Lei Federal nº 8.388, de 30/12/1991, que disciplina sº refinanciamento das dívidas de Estados e Municípios, correspondendo o referido valor ao montante dos créditos habilitados nos processos judiciais, objeto da presente cessão.

Em decisão de primeira instância administrativa, a DRJ de Campinas emitiu a seguinte ementa, resumindo o teor da decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/09/2004

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

O litígio administrativo se instaura com a apresentação de impugnação tempestiva. As matérias que não tenham sido especificamente impugnadas consideram-se definitivamente constituídas na esfera administrativa.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS E DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA.

A utilização de créditos de terceiros e de natureza não tributária em DCOMP justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi intimado da decisão em 30/07/2009, conforme documento de fl. 82 dos autos.

Contudo, em 24 de setembro de 2009, a contribuinte apresentou petição alegando que:

Esta subscritora, utilizando-se do direito que lhe é conferido, interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO, em 31 de agosto de 2009, no Posto da CAC Paulista para a apreciação. dessa Delegacia, contra a multa isolada imposta pela autoridade administrativa, como se denota pelo comprovante anexo (Doc. 01). Em razão do protocolo do aludido RECURSO VOLUNTÁRIO, deveria ser mantido o 'status' de suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário.

Ocorre que, em 11 de setembro de 2009, recebemos a Carta Cobrança nº 177/2009 (Doc. 02), a qual nos informa o valor do saldo devedor para o referido processo e nos concede prazo de 30 (trinta) dias para seu pagamento, sem que houvesse por parte da Receita Federal qualquer apreciação, tão pouco, manifestação sobre o RECURSO VOLUNTÁRIO interposto.

Ressalta-se que no extrato emitido pela Secretaria da Receita Federal, que ora anexamos (doc. 03), o referido processo encontra-se como pendente, em cobrança judicial, quando que, deveria estar com sua exigibilidade suspensa por conta da pendência de julgamento do recurso voluntário.

Assim, pelo todo exposto, devolvemos a D. Secretaria da Fazenda a carta cobrança recebida em 11 de setembro de 2009 e, por derradeiro, requeremos que a pendência do processo em epígrafe inscrito nos quadros da Receita Federal seja baixado para que, em seu lugar, passe a constar a suspensão de sua exigibilidade por conta da interposição do Recurso Voluntário, o qual encontra-se passível de julgamento.

Juntou para tanto cópia do Recurso Voluntário protocolado em 31 de agosto de 2009, perante o CAC de São Paulo, a despeito da decisão ter sido encaminhada pela DRF de São Caetano do Sul.

Em seu Recurso Voluntário, alega a contribuinte que:

a) a única matéria objeto do processo ainda em julgamento é a multa isolada, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, combinado com o artigo 74, § 12, inciso II, alíneas "a" e "e", da Lei nº 9.430/96, visto que o imposto e a multa de ofício foram objeto de parcelamento, reconhecido pela decisão recorrida;

b) afirma que o Auto de Infração é nulo, pois quando da sua lavratura o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 dispunha que o lançamento deveria se limitar à multa isolada;

c) que o lançamento fiscal infringiu a referida regra, pois cobrou o tributo e aplicou ainda multa de ofício de 75%;

d) com isso, pede a aplicação do disposto no artigo 142 do CTN, considerando o texto legal como ato vinculado, que impõe o dever à autoridade lançadora em obedecer os comandos legais;

e) quanto ao mérito, caso não seja acolhido o fundamento de nulidade, a multa isolada deve ser cancelada, pois esta foi lançada cumulativamente com a multa proporcional;

f) transcreve jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto à concomitância da multa de ofício e a multa isolada:

"MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do §1, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo."(Acórdão CSRF/01-04.987)

"MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício

não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo."
(Acórdão 106-16.008).

g) alega também o descabimento da imposição da multa isolada sob a alegação de que os créditos compensados seriam de terceiros. Isso porque, mencionada que à época da transmissão da DCOMP não existia expressa disposição legal vendando a compensação de créditos de terceiros, considerando a data de transmissão em 20/10/2004;

h) afirma que o artigo 74, § 12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96, foi criado pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, cuja vigência iniciou-se a partir de sua publicação no Diário Oficial da União de 30/12/2004;

i) diante do exposto, aponta que na data da efetiva transmissão da DComp, inexistia fundamento legal expresso que tornasse os créditos de terceiros impassíveis de compensação. Por esse motivo, é insustentável a aplicação da Multa Isolada, ao abrigo do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, sob a acusação ora abordada;

j) transcreve ainda que não possui chance de prosperar a tentativa de justificar a imposição da Multa Isolada, em virtude da acusação de compensação de créditos de terceiros, com esteio no artigo 26, § 3º, inciso V, da Instrução Normativa SRF nº 460/04, pois tal dispositivo apresenta natureza infra-legal;

k) menciona que de fato, em 29/10/2004, o artigo 18 da Lei nº 10.833/03 não previa a cominação da multa isolada nos casos de compensação de créditos de natureza não-tributária;

l) nada obstante esse tipo penal deixou de existir a partir de 30/12/2004, quando entrou em vigor a Lei nº 11.051/04, que alterou a redação do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, nos seguintes termos:

"Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

'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.

(..)

§ 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".

m) afirma ainda que a tipificação da compensação de créditos de natureza não-tributária foi excluída, operando-se verdadeira *abolitio criminis*. Em lugar da antiga previsão de aplicação da Multa Isolada sobre a compensação de créditos não-tributários, foi criada hipótese específica relativa às compensações tidas por não-declaradas, consoante prescreve o inciso II do § 12 artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

n) destaca também que o *caput* do artigo 18 da Lei nº 10.833/03 foi posteriormente alterado, pela Lei nº 11.488/2007, sem que, contudo, fosse restabelecido tipo penal originalmente previsto pelo dispositivo após essa nova alteração;

o) assim, conclui que a evolução do dispositivo em questão demonstra que, muito embora a compensação de créditos não-tributários fosse pressuposto de aplicação da Multa Isolada em 29/10/2004 (data de transmissão da DComp), é fato que, na data de lavratura do Auto de Infração, esse tipo penal não mais existia (e nunca mais voltou a existir), tendo-se operado, desde 30/12/2004, os efeitos da retroatividade benigna (artigo 106 do CTN);

p) em síntese, chamou-se a atenção para o fato de que o novo tipo penal criado pela Lei nº 11.051/04, sob a forma do § 4º do artigo 18 em comento, não é apto a surtir qualquer efeito sobre a DComp, pois: (i) a lei nº 11.051/04 entrou em vigor posteriormente à transmissão da DComp, e, portanto, não pode ser aplicada retroativamente; e (ii) mesmo que se cogitasse da aplicação retroativa do mencionado § 4º, ele faz remissão ao inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o qual, igualmente, somente passou a ter vigência em momento posterior à data de transmissão da Dcomp;

q) por fim, alega que no caso em questão não houve sonegação, fraude ou conluio, nos termos do artigo 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, pois não se comprovou o dolo do contribuinte, bem como não houve por parte das autoridades fiscais e julgadoras menção à configuração ou ocorrência de tal instituto;

r) em seu pedido, requereu que: (i) o Auto de Infração deve ser declarado nulo, pois, em desobediência ao disposto no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, não se limitou à imposição da Multa Isolada, consignando valores referentes também ao IRPJ e à multa proporcional; (ii) deve ser cancelada a Multa Isolada ante a impossibilidade desta ser cumulada a com a multa de ofício; (iii) deve ser afastada a aplicação da Multa Isolada em razão da acusação de compensação de créditos de terceiros, pois esta situação apenas foi objeto de expressa proibição legal (fato típico da Multa Isolada) a partir de 30/12/2004, quando entrou em vigor a Lei nº 11.051/04.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à nulidade alegada pela Recorrente, acolho os fundamentos trazidos pelo Recorrente. Vejamos.

Constata-se de plano que no momento da lavratura do Auto de Infração, encontrava-se vigente o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, que tratou da aplicação da multa isolada, com fundamento no disposto no § 4º:

"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." (destacamos)

A despeito do fato da compensação ter sido transmitida em 29/10/2004, conforme relatado pelo próprio contribuinte, naquele momento ainda não encontrava-se vigente a regra do § 4º do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003. A inclusão legislativa promovida pela Lei nº 11.051, somente ocorreu em 30 de dezembro de 2004, ou seja, em data posterior à entrega do Pedido de Compensação.

Não obstante, conforme narrado pelo próprio Recorrente, da decisão que não homologou a compensação feita entre créditos não tributários e de terceiros com o IRPJ do 3º trimestre de 2004, não houve manifestação de inconformidade.

Seria o caso, numa análise preliminar, da aplicação da regra *tempus regit actum*, com a exigência da multa isolada, considerando o fato do crédito ser de terceiro, nos termos da Instrução Normativa n.º 460/2004 (DOU de 29/10/2004), aplicável à compensação realizada pelo contribuinte. *In verbis*:

Art. 4º. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

Seria também o caso da aplicação do disposto no caput do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003 (crédito não tributário), e não do seu parágrafo 4º, visto que somente veio a ser inserido no texto normativo em 30 de dezembro de 2004, portanto, em momento posterior à compensação. Vejamos:

*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 que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

O fato da fiscalização ter enquadrado a compensação no artigo 74, § 12, inciso II, alíneas “a” e “e”, quando menciona a vedação do crédito de terceiro e não possua natureza tributária, nada mais fez que retroagir o disposto nas inclusões dadas pela Lei n.º 11.051/2004, a fatos geradores anteriores à vigência dessa lei.

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

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Portanto, deveria a autoridade lançadora aplicar a legislação ao tempo do fato.

Diante do exposto, acolho o fundamento de nulidade do Auto de Infração, que deveria ter aplicado a multa isolada por ser crédito de natureza não tributária (caput do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 e por ser de terceiro IN nº 460/2004).

Quanto às alegações de que com o advento da Lei n.º 11.051/2004 teria deixado de definir a hipótese de compensação indevida com créditos de natureza não tributária como infração sujeita a multa isolada, tal fato não se confirma quando se lê a alteração promovida no caput do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, pois a despeito de ter eliminado do caput a questão do crédito de natureza não tributária, acrescentou na alínea “e” do inciso II do §12 do artigo 74 da Lei.º 9.430/96 a mesma proibição, porém mudando sua natureza jurídica de compensação não homologada para compensação não declarada.

Na verdade, com as alterações e inclusões feitas pela Lei n.º 11.051/2004 no texto do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, aquilo que em tese estava no caput passou a ser vedado na inclusão do parágrafo 4º, adotando-se critérios distintos (não homologação x não declarada a compensação).

Portanto, se a fiscalização aplicou tamanha alteração de critérios ao contribuinte no presente lançamento, ratifica-se a nulidade do ato de constituição do crédito tributário em razão da aplicação de uma regra ainda não vigente quando da realização da compensação.

Da mesma forma, em relação aos seus efeitos, em razão do contribuinte ter recolhido através de parcelamento o débito de IRPJ e a multa de ofício, objeto do mesmo Auto de Infração, considerando o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, entendo que a manutenção da multa isolada nos presentes autos seria meio mais oneroso ao contribuinte na atual fase.

Nestes termos, considero nulo o lançamento fiscal pelas razões apontadas acima, adotando-se inclusive o entendimento da jurisprudência dessa Corte quanto a impossibilidade da aplicação da concomitância da multa de ofício em conjunto com a multa isolada sobre uma mesma base.

Por fim, quanto aos demais requisitos, considero prejudicado o seu enfrentamento, pois o vício do lançamento por si só permite sua extinção.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e no mérito DOU-LHE provimento, para cancelar a cobrança da multa isolada.

Rafael Correia Fuso - Relator

(documento assinado digitalmente)