



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

Processo nº 13502.001192/2009-17
Recurso nº 523.268 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.298 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2010
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente BRASKEN S/A
Recorrida 2º TURMA DRJ/SDR

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2006, 2007

Ementa:

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. INCISO II, DO §12, DO ART. 74, DA LEI N.º 9.430/96. DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

A vigência de ordem judicial determinando a habilitação do crédito tributário, independentemente do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito creditório impede o lançamento da multa isolada, ainda que tida como não declarada a compensação formalizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relatora.

EDITADO EM: 09/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (presidente da turma), João Carlos de Lima Júnior (vice-presidente), João Otávio Oppermann Thomé, Frederico de Moura Theophilo e José Sérgio Gomes.

Relatório

Insurge-se a Recorrente contra parte do Auto de Infração lavrado com o fito de exigir multa isolada, em razão da constatação da realização de procedimentos compensatórios com base em decisão judicial não transitada em julgado, no valor de R\$ 11.242.259,85, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 103/105.

Na Impugnação, a Recorrente confirma as Declarações de Compensação antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, informando que impetrou Mandados de Segurança – processos n.º 2006.33.00.014383-5 e n.º 2006.33.00.014385-2 – com o objetivo de afastar a aplicação do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, que impede compensações antes do trânsito em julgado da ação que reconhecer o direito creditório, e obteve êxito, o que impediria a exigência de multa regulamentar.

Acrescenta a Recorrente que apresentou Recurso Hierárquico diante das decisões que consideraram como não declaradas as compensações realizadas, mas foi mantido o indeferimento, em descompasso com a ordem judicial prolatada e, ainda, que inaplicável o art. 18, da Lei n.º 10.833/03, porquanto não caracterizada sonegação, fraude ou conluio necessários à imposição da multa regulamentar à época da infração.

Em caráter subsidiário, a Recorrente defendeu que o crédito alvo das compensações tem por respaldo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a Resolução do Senado n.º 82/95 e que o art. 170-A foi introduzido no CTN após a instauração das demandas judiciais instauradas com vistas ao reconhecimento do crédito objeto das compensações.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador manteve o lançamento, com base nos seguintes argumentos:

- i) não poderiam ser discutidos no presente processo os Despachos Decisórios que consideraram não-declaradas as compensações, haja vista que a legislação autoriza o cabimento apenas do Recurso Hierárquico, já julgado improvido;
- ii) quando da apresentação de Declaração relativa ao processo n.º 13502.000793/2006-51, o §4º, do art. 18, da Lei n.º 10.833/03 previa expressamente a imposição de multa isolada quando considerada como não declarada a compensação realizada;
- iii) quando apresentado o processo n.º 13502.000628/2007-81, em 13 de julho de 2007, o inciso II, do §12, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96 autorizava o lançamento da multa de ofício;
- iv) o fundamento da manutenção da multa isolada não seria a ausência de trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito creditório, mas a existência de decisão administrativa que considera não declarada a compensação;



- v) as decisões judiciais não determinariam liminarmente as compensações, ainda não transitaram em julgado e também não afastariam a negativa com base na ausência de certeza do crédito expressa no art. 170, do CTN;
- vi) a Resolução do Senado que confirma o direito creditório da Recorrente não é capaz de afastar a multa, porquanto baseadas em decisões administrativas definitivas que consideraram as declarações de compensação como não declaradas.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, repetindo as razões da peça Impugnatória e acrescentando o seguinte:

- i) a Impugnação apresentada teria deixado claro que não possuía a pretensão de reformar provimento administrativo de caráter não definitivo;
- ii) não teria sido oportunizado à Recorrente o direito de acesso à Delegacia de Julgamento e ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do §13, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, de sorte que o presente recurso representaria a primeira oportunidade de discussão da matéria no âmbito deste Conselho;
- iii) a Impugnação e o Recurso trazem discussão nova, referente ao lançamento da multa e não sobre o despacho que considerou não declaradas as compensações, o que autorizaria a apreciação das razões de defesa, sob pena de afronta ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal;
- iv) considerando que o lançamento da multa tem por pressuposto a ausência do requisito do trânsito em julgado da decisão judicial, é inegável o direito de defesa contra o lançamento das multas, sem qualquer referência nas decisões dos processos de compensação;
- v) as decisões judiciais autorizavam a habilitação dos créditos sem o requisito do trânsito em julgado, por se tratar de requisito imposto pelos arts. 50 e 51, da IN SRF n.º 600/2005, e permitem que os procedimentos compensatórios sejam recebidos, mas, sob condição resolutiva, devendo serem revistas quando proferidas decisões finais do Judiciário nas ações previamente ajuizadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator

O recurso é tempestivo, passo a apreciá-lo.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa isolada, no valor de R\$ 11.242.259,85, em razão de compensações consideradas como não declaradas, porquanto anteriores ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito creditório, com base no art. 44, I e 74, §12, II, da Lei n.º 9.430/96, com a redação das Leis n.º 11.051/2004 e n.º 11.488/07, consoante Termo de Verificação de fls. 103/105.

A Recorrente apresentou Impugnação parcial, persistindo o litígio apenas em relação às multas decorrentes dos processos administrativos n.º 13.502.000793/2006-51 e n.º 13502.000628/2007-81, apresentados, respectivamente, em 10 de novembro de 2006 e 13 de julho de 2007, ambos acobertados por decisão judicial que assegurava o direito de habilitação dos créditos, independentemente do requisito relativo ao trânsito em julgado do referido feito, conforme Despachos Decisórios de fls. 04/15 e fls. 19/31.

Na época da formalização dos pedidos administrativos, a compensação estava disciplinada pela Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de setembro de 2005 que condicionava a habilitação de crédito reconhecido em decisão judicial ao trânsito em julgado da correspondente decisão, conforme artigos 50 e 51, *verbis*:

“Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo(...)

§2 O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante confirmação de que: (...)

III – houve o reconhecimento do direito por decisão judicial transitada em julgado. ”

Ciente do empecilho relacionado à exigência do trânsito em julgado de decisão judicial para os pleitos compensatórios, a Recorrente impetrou Mandados de Segurança e teve assegurado o direito de habilitar seus créditos, ficando, contudo, ressalvado o direito da autoridade administrativa de observar os demais requisitos exigíveis ao pleito creditório, nos seguintes termos, *verbis*:



“Ao lume dessas razões, CONCEDO A SEGURANÇA, pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que receba e processo o pedido de prévia habilitação do(s) crédito(s) (artigo 51 da Instrução Normativa n.º 600/05) apontado(s) pela impetrante, relativamente ao Processo n.º 1998.33.00.017481-1 (que tramitou perante a 12ª Vara Federal desta Seccional), independentemente do requisito relativo ao trânsito em julgado do referido feito, ficando a cargo da autoridade coatora a verificação dos demais requisitos exigíveis para o deferimento do requerimento correspondente, sem prejuízo da ampla análise oportuna quanto aos valores que efetivamente constituem créditos relativos ao ILL (Imposto Sobre o Lucro Líquido).”

Por força da ordem judicial, foi afastada a exigência do trânsito em julgado para a habilitação do crédito e posterior compensação, e expressamente deixado a cargo da autoridade administrativa a verificação dos demais requisitos exigíveis para o deferimento, o que leva à conclusão de que referido empecilho não mais poderia obstar a compensação e, consequentemente, não há como ser mantido o entendimento da DRJ, no sentido de que a pretensão do *mandamus* alcançaria apenas o pedido de habilitação e não a compensação em si.

É certo que não está sendo ora julgado se corretos ou não os despachos decisórios que consideraram como não declaradas as compensações levadas a cabo pela Recorrente com base na medida judicial acima referida, contudo, o único fundamento da imposição de multa é a ausência do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito da Recorrente e decisões judiciais amparavam o procedimento adotado, matéria que, até a lavratura do Auto de Infração ora apreciado, não foi apreciada pela DRJ ou por este Conselho, por força do comando do art. do §13, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96.

Diante da comprovação inequívoca e incontroversa da vigência de decisão judicial autorizando o pedido de habilitação dos créditos da Recorrente, a manutenção da imposição de multa significaria afronta à ordem judicial e evidente punição pela busca ao Judiciário, haja vista que apenas foi possível postular a compensação com ordem judicial, inclusive, as autoridades administrativas tiveram conhecimento de todos os procedimentos adotados.

Por outro lado, a multa isolada tem o nítido escopo de impedir práticas de sonegação, fraude e conluio, hipótese não vislumbrada no presente caso, em razão da clareza e submissão dos fatos à Administração.

É certo que, mesmo quando da formalização do processo administrativo n.º 13.502.000793/2006-51, o art. 18, da Lei n.º 10.833/03, já previa a imposição da multa isolada quando considerada não declarada a compensação, conforme redação do §4º, do art. 18 que a seguir transcrevo, contudo, deixo de aplicá-la, em decorrência da vigência da ordem judicial prolatada acima referida, *verbis*:

“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 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 n.º 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 § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Por fim, ressalvo que o direito creditório postulado, matéria não suscetível de apreciação por esta Colenda Turma, refere-se à parte tida como inconstitucional do art. 35, da Lei n.º 7.713/88 e objeto da Resolução do Senado n.º 82/95, matéria já apreciada por este Colegiado e que poderia ter sido postulada diretamente, nos termos da decisão que a seguir transcrevo, *verbis*:

“*EMENTA:*

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – PAGAMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução n.º 82/96, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF n.º 63, publicada no DOU de 25/07/97. Assim, não tendo transcorrido entre a data do ato da administração tributária e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior do que o devido. LEGITIMIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA – Nas sociedades anônimas, os acionistas somente adquirem disponibilidade financeira ou jurídica, em relação ao lucro da empresa, após a deliberação de assembléia geral ordinária. Como o imposto incide sobre os lucros apurados e não distribuídos, o ônus econômico deste é suportado pela empresa, que, consequentemente, tem legitimidade para pleitear a restituição. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – SOCIEDADE POR QUOTAS – CONSTITUCIONALIDADE – O Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, declarou a inconstitucionalidade da exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social não estipular a imediata disponibilidade dos lucros para o sócio, seja por omissão, seja por prever destinação diversa, seja ainda, por subordinar a sua distribuição a outra condição que não o assentimento de cada um dos sócios. Preliminares afastadas. Recurso provido. (Recurso 146906, Relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Acórdão n.º 104-21566)

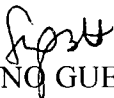


Contudo, apesar de se tratar de matéria já pacificada no âmbito deste Conselho, a Recorrente tem ações judiciais ainda em curso que tratam especificamente sobre o direito ao crédito cuja compensação foi tida como prematura pela Administração, o que tornam prejudicadas as razões da Recorrente quanto à aplicação da Resolução Senatorial n.º 82/95, que expurgou do cenário jurídico parte do art. 35, da Lei n.º 7.713/88.

Em suma, o cancelamento da multa tem amparo nas decisões judiciais que determinaram de maneira expressa a superação do requisito do trânsito em julgado para a formalização dos pleitos compensatórios.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a multa de ofício imputada em razão de compensações efetuadas nos processos administrativos n.º 13.502.000793/2006-51 e n.º 13502.000628/2007-81.

É como voto.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO