



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

Processo nº 14041.000273/2004-14
Recurso nº 148.404 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.078 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria CSLL - Ex(s): 2000 a 2005
Recorrente ECOM ENGENHARIA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

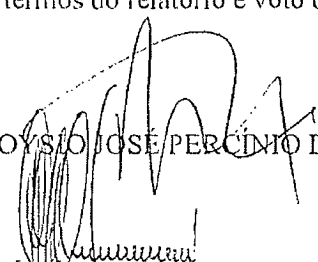
Data do fato gerador: 30/03/2004, 31/03/2004, 15/04/2004, 12/05/2004, 19/07/2004

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - MULTA ISOLADA QUALIFICADA

Na redação originária do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a não homologação da compensação declarada, em face de utilização de crédito de natureza não tributária ou cuja oposição ao débito fiscal seja impedida por expressa disposição legal, atrai a imposição de penalidade na ordem de 75% (setenta e cinco por cento) ao invés da pena qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), eis que não caracterizada a fraude, assim compreendida a conduta de impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador do tributo que se pretendeu extinguir pela compensação, nem tampouco o conhecimento dele por parte da autoridade fazendária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar a redução da multa para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCINNO DA SILVA - Presidente


JOSÉ SÉRGIO GOMES – Relator

EDITADO EM: 13 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aloysio José Percinio da Silva (Presidente), José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Marcos Shigueo Takata, Décio Lima Jardim (Suplente Convocado) e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF que julgou procedente o lançamento ultimado em 25/02/2005 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília/DF com vistas a exigência de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada sobre os débitos do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que se pretendeu extinguir pelo instituto da compensação, efetivada mediante entrega das Declarações de Compensação nas datas de 30/03/2004, 31/03/2004, 15/04/2004, 12/05/2004 e 19/07/2004, fls. 07/157.

O auto de infração descreve que a autoridade competente não homologou as compensações, conforme despacho decisório exarado no processo administrativo nº 10166.012891/2004-40, na data de 22/11/2004.

Segundo referido despacho, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 204/206, a não homologação do encontro de contas deveu-se ao fato do crédito postulado não ser de origem tributária, nem tampouco possuir a contribuinte sua titularidade. Em decorrência, entendeu a autoridade autuante ter ocorrido evidente intuito de fraude a que alude os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, lastreando o auto de infração no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e no Ato Declaratório Interpretativo (ADI) da Secretaria da Receita Federal nº 17, de 02 de outubro de 2002.

Impugnando o lançamento, a contribuinte alegou que o artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN) permite o direito à compensação de créditos de qualquer natureza, tributários ou não, desde que líquidos e certos, vencidos ou vincendos, e que a legislação ordinária em vigor caracteriza verdadeira norma tributária em branco, deixando para o administrador campo de discricionariedade tal que chega a inviabilizar o direito do contribuinte, em ofensa a princípios constitucionais. Ainda, que o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30, que acrescentou o artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dispôs que as ações ajuizadas até 31/12/1999 serão liquidadas em prestações anuais, iguais e sucessivas no prazo de dez anos, permitida a cessão dos créditos, e acaso não liquidadas até o final do exercício a que se referem terão poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

Ao final, requereu sejam homologadas as compensações e desconsiderada a multa.

Aquela 4ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e concluiu que a legislação exige que o crédito passível de compensação seja de natureza tributária, fato que não se verifica com o crédito oferecido, bem assim, que procede a exigência de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) por caracterizada a prática da infração prevista nos artigos 71 a 72 da Lei nº 4.502/64 na medida em que a ação da contribuinte, *se não impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, excluiu ou modificou as suas características essenciais pela redução do montante do imposto devido, além de evitar ou diferir seu pagamento na parte indevidamente compensada.* Ainda, que a presença da intenção

dolosa se caracteriza no fato de que não é dado à pessoa jurídica desconhecer a lei, ainda mais quando esta literalmente descreve a natureza dos débitos e créditos passíveis de restituição/compensação.

Ciente do decisório em 26 de setembro de 2005, fl. 240v., a contribuinte apresentou o recurso e documentos de fls. 241/247 reafirmando suas razões quanto ao cabimento da compensação declarada, acrescentando que no recurso da empresa Exportadora Princesa do Sul o Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, em questão idêntica, na sessão de 01/12/2003, deu provimento ao recurso para declarar, à unanimidade, a nulidade do processo. No tocante à multa assevera que é inaplicável à espécie os preceptivos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 porque não se vislumbra qualquer das eivas a que se referem, podendo-se afirmar, sem ofensa, que a autuação configura verdadeiro excesso de exação.

Por força da Resolução nº 101-02 601, de 03 de maio de 2007, da antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligência e os autos retornaram à origem para que se procedesse à intimação da Recorrente a fim de que se cumprisse o arrolamento de bens, então indispensável para o conhecimento do recurso voluntário, fls. 249/254.

À fl. 256 consta informação da autoridade preparadora noticiando a então recente decisão do Supremo Tribunal Federal retirando a eficácia do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699/41-98, convertida na Lei nº 10.522/02, que trata da exigência do arrolamento de bens e direitos para fins de seguimento de recurso voluntário.

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

José Sérgio Gomes. Conselheiro (Suplente) Relator.

Observo a legitimidade processual e o ajuizamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

Deixo de apreciar as razões relativas à não homologação do encontro de contas porque objeto de contencioso apartado, havido nos próprios autos em que exarado o despacho decisório da autoridade fiscal dispondo a esse respeito, qual seja, o processo administrativo nº 10166.012891/2004-40. A propósito, consigno que na Sessão de 19 de outubro de 2007 a extinta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes apreciou o recurso voluntário manejado contra a não homologação das compensações, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, cujo Acórdão nº 101-96.392 restou assim ementado:

“COMPENSAÇÃO – Nos termos da lei, os créditos a serem utilizados pelo contribuinte para fins de compensação têm que ser próprios, e relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal.



Recurso voluntário não provido.”

Assim, remanescendo concluso que a compensação foi ineficaz, em decorrência da utilização de créditos de terceiros, a par de não afetos a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal, a aplicação da pena de multa se impõe e é de todo pertinente, em face do exposto comando do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Porém, antes da digressão desse mérito, penso que a lavratura do auto de infração para exigência de multa à ordem de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do débito fiscal indevidamente compensado não caracteriza excesso de exação porque o agente fiscal cumpriu as determinações da legislação de regência.

Com efeito, o artigo 90 da Medida Provisória determinou que seriam 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. Com o advento da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, referido lançamento ficou restringido à imposição de multa isolada, a ver:

"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.

§1ª

§2ª 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 1996, conforme o caso.

§3ª "

Sabença comum que o então inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, referenciado pela norma transcrita, previa multa na ordem de 75% (setenta e cinco por cento) calculados sobre o valor do tributo que deixou de ser recolhido, enquanto o inciso II fixava o patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), calculado sobre esta mesma base, quando ocorrente o evidente intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Entendeu o autuante, também, pela incidência do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2002, tanto que expressamente mencionou-o no auto de infração. Referido comando assim preconiza:

"Artigo único Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I – de natureza não-tributária;

II – inexistente de fato,

III – não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV – baseado em documentação falsa.

Parágrafo único O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial."

Incabível, portanto, a figura do excesso de exação, pois, em tema de lançamento o agente público não possui critério de discricionariedade, não lhe sendo lícito deixar de aplicar normas regularmente vigentes, ou seguir-lhes em partes, ainda que pessoalmente entenda contrariamente ao enunciado dessas ordens.

Contudo, embora pertinente a exigência da multa por força do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2002, na redação vigente à época em que apresentadas as declarações de compensação (março a julho de 2004), em face do crédito ser de natureza não tributária, creio não ser cabível a gradação qualificada.

Primeiramente porque o ADI/SRF nº 17, de 2002, foi parcialmente invalidado pelo superveniente § 2º do artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 2002 (Lei nº 10.833, de 2002), que distinguiu as condutas fraudulentas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, das hipóteses de utilização de crédito de natureza não tributária ou que não seja passível de compensação por expressa disposição de lei.

Em segundo, e notadamente, porque compulsando as cópias das declarações de compensação de fls. 07/157, em especial a informação constante às fls. 50, 65, 90, apercebo que a contribuinte declarou que seu aventado crédito era de terceiro, em favor de Absoluto Advogados, advindo de decisão judicial transitada em julgado no Superior Tribunal de Justiça em 09/06/1999 e, a ver pelo número do processo judicial (Resp 37.056/PR), que sua origem não repousa em tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal, já que as partes nele envolvidas são o Estado do Paraná e Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. Neste sentido, inclusive, a conclusão da autoridade fiscal por ocasião da não homologação da compensação, fl. 205: *Entretanto, ao realizar consulta ao processo judicial na página do Superior Tribunal de Justiça na INTERNET (fls. ...), verifica-se que o processo tomado como base do crédito alegado trata, além de terceiros, de discussão de créditos de natureza não tributária. Portanto, as Declarações de Compensação do contribuinte não devem ser homologadas, tendo em vista que o crédito não é de natureza tributária e não é de titularidade do sujeito passivo.*

Significa, pois, que além dos motivadores de ineficácia das compensações repousarem no fato de utilização de créditos de natureza não tributária e de pertencerem a

terceiro, não há imputação de falsidade das declarações de compensação apresentadas, nem tampouco que estas foram baseadas em documentação falsa.

Na ausência destas premissas tenho que a tentativa de compensação, embora tenha surtido o efeito de diferir o pagamento dos tributos indevidamente compensados, não impediu ou retardou o fato gerador da obrigação tributária ou o conhecimento dele por parte da autoridade fazendária, nem tampouco reduziu o montante daqueles.

Com tais razões, VOTO pelo parcial provimento do recurso para reduzir a multa isolada ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
PRIMEIRA CÂMARA

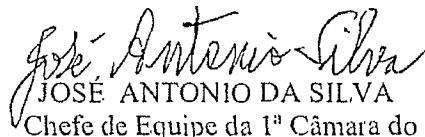
Processo nº : 14041.000273/2004-14

Acórdão nº : 1103-00.078

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 13 DEZ 2010


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.