



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

Processo nº 15578.000010/2010-68
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1402-000.228 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 7 de novembro de 2013
Assunto Compensação. Multa isolada.
Recorrente CIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Visto e discutidos este autos

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória-ES, para juntada ao processo 10783.905665/2009-41, com vistas ao trâmite em conjunto.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – relator (assinado digitalmente)

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade.

CIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo o relatório da decisão recorrida (verbis):

Trata-se de multa isolada no valor de R\$ 918.854,69 constituída em consequência de as compensações informada na PER/DCOMP 24075.06359.170407.1.3.02-1392 ter sido considerada não declarada.

Inicialmente a interessada transmitiu à RFB a supracitada PER/DCOMP e objetivando compensar com débitos próprios, crédito relativo a saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, ano-calendário 2002, no valor de R\$ 720.585,57.

A pretensão da Interessada foi negada pelo Despacho Decisório de fl. 139, sob a justificativa de que, em vez de saldo negativo, consta imposto a pagar, no valor de R\$ 1.667.748,83, na DIPJ relativa ao período do alegado crédito.

Ato contínuo apresentou Manifestação de Inconformidade contra o citado despacho decisório, julgado nulo pela 1ª Turma desta DRJ em 05/11/2009 (Acórdão às fls 160/164)

Em 15 de janeiro de 2010 o Seort/DRF/VIT exarou o Parecer de nº 160 (fls. 165/172) que tomou como não declarada a compensação sob os seguintes argumentos e fundamentação, em síntese:

- A Contribuinte pretende extinguir débitos de sua responsabilidade perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio de compensações com créditos que lhe teriam sido assegurados no âmbito da **Ação Ordinária nº 97.0011000-1**.

- Destaque-se que a Empresa não informou na DCOMP 24075.06359.170407.1.3.02-1392 que o crédito era oriundo de ação judicial.

- Contudo tal decisão ainda não transitou em julgado devendo ser trazido à baila Lei Complementar nº 104/2001, acrescentou o art. 170 - A ao Código Tributário Nacional, cujo comando dispõe que **"é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão JUDICIAL"**.

- A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, **sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos**, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

- Na situação em pauta, o trânsito em julgado da ação é elemento essencial para a existência da compensação. Logo, os dados transmitidos pela Cesan, por meio da utilização indevida do programa PER/DCOMP, como pretensas compensações devem ser tomadas por não declaradas.

- Tais fatos impõem o lançamento da multa isolada, que, à época em que fora transmitida a PER/DCOMP nº 24075.06359.170407.1.3.02-1392 tem amparo no caput do art. 18 Lei nº 10.833/03 c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

Em decorrência do Parecer SEORT/DRF/VIT nº 160/2010 foi lavrado o auto de infração de fls 08/12 constituindo multa regulamentar no valor de R\$ 918.854,69 cuja descrição dos fatos menciona:

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO O sujeito passivo efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme relatório de fiscalização, o qual é parte integrante do presente auto de infração.

O enquadramento legal é Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis n's 11.051/04 e 11.196/05 e pelo art. 18 da Medida Provisória nº 351/07 .

Cientificada em 07/04/2010 conforme AR às fls. 15 do volume II deste processo apresentou sua manifestação de inconformidade em 7/05/2010 (fls. 193/194 , volume II).

A manifestação de inconformidade, que na íntegra encontra-se às fls. 18/37 traz, em apertada síntese, o seguinte:

- não produzem efeitos jurídicos a não homologação, e outras decisões lesivas ao contribuinte, sendo depois de confirmadas por decisão de que não caiba mais recurso.

- Assim, não cabe aplicação de multa em razão de o pedido de compensação ter sido considerado como não declarado, se esta decisão ainda não está apta a produzir efeitos jurídicos. (Menciona e transcreve doutrina)

- Em 1º de março de 2001 foi proferida sentença julgando procedentes os pleitos autorais na ação ordinária com pedido de

antecipação de tutela (documento 7), declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a apurar e recolher o Imposto de Renda incidente sobre o lucro inflacionário acumulado até 31 de dezembro de 1995. A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional Federal (documento 7).

-Em razão do êxito obtido, a CESAN buscou compensar o saldo de imposto de renda pago a maior com outros valores de impostos devidos, utilizando, para isso, o modelo de compensação instituído pela Lei nº 9.430/96, com o preenchimento da respectiva declaração de compensação, por meio do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação -PER/DCOMP. de número 24075.06359.170407.1.3.02-1392.

-Cabe dizer ainda que, não obstante a Lei Complementar nº 104/2001 tenha introduzido o art. 170-A no Código Tributário Nacional, prescrevendo que "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão", tal regra não se aplica ao caso em tela, já que, por trazer restrições ao direito do contribuinte, não pode ser aplicada de forma retroativa.

- Perceba-se que o artigo referido (170-A) foi inserido no CTN em 2001, ou seja, depois do ingresso da ação judicial (1997) e do início da relação jurídico-tributária que garantiu o direito de compensação, razão pela qual não pode ser aplicado, sob pena de afronta direta ao princípio da irretroatividade das leis, dentre outros. (Transcreve ensinamentos de José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello e súmula do STF)

- Ora, o direito à compensação exsurge no momento em que o contribuinte efetua um pagamento indevido. Assim, tendo o direito de compensar sido adquirido antes da alteração efetuada pela Lei complementar nº 104/2001, deve pela legislação anterior ser regulado. (cita ensinamentos e jurisprudência)

- Resta clara a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN (redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001) e da alínea "d" do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.051/2004) a compensação em tela.

Finaliza pedindo:

- Que seja acolhida a presente impugnação, admitindo-a em seu efeito suspensivo, com a consequente declaração de inexistência da obrigação do pagamento de multa;

-a produção de todos os meios de prova em direito admitidas e, em especial, documental e oral.

A decisão recorrida está assim ementada:

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. Considerada não declarada a compensação aplica-se a penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05 e pelo art. 18 da Medida Provisória nº 351/07.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

No voto condutor do aludido acórdão destacam-se os seguintes fundamentos:

“(…)

9. Não há dúvidas de que a contribuinte não observou uma das condições básicas para que pudesse proceder à compensação, qual seja, a de que seu crédito fosse líquido e certo, o que só pode se dar com o trânsito em julgado da ação ordinária que o pleiteia e sua habilitação prévia pela unidade de sua circunscrição na RFB.

10. Apenas à guisa de esclarecimento, pois não seria o trânsito em julgado posterior à transmissão da Per/dcomp ora em análise que lograria torná-la hígida, o acompanhamento processual indica que a ação ainda encontra-se pendente de decisão final, conforme se constata pelo andamento do recurso extraordinário 628099 a seguir demonstrado:

(…)”

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, relator

O recurso manuseado pela parte encontra-se previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, é tempestivo, está devidamente fundamentado e foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão da DRJ reformada. Assim, conheço-o e passo ao exame das questões pertinentes.

Conforme relatado, em litígio a multa isolada em face de compensação considerada “não declarada”.

A matéria de fundo refere-se a existência, ou não, de Saldo Negativo de Recolhimentos do IRPJ do ano-calendário de 2002. Originalmente a contribuinte apurou imposto a pagar, porem, ingressou com ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, a fim de se eximir do pagamento do IRPJ, no valor de R\$ 36.536.687,27, incidente sobre saldo de Lucro Inflacionário, acumulado até 31/12/1995, cuja tributação foi diferida até o ano-calendário de 2005.

Ao excluir a parcela do Lucro Inflacionário tributada no ano-calendário de 2002, o resultado encontrado foi um saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 720.585,57.

Consoante registrado na própria decisão recorrida, aludido direito creditório encontra-se em litígio no processo 10783.905665/2009-41, cuja decisão de 1ª. instância da mesma DRJ, nº **12-27.034, proferida em 5/11/2009** foi no sentido de “**DECLARAR NULO o Despacho Decisório nº 834751986 (fl.14) e demais atos dele decorrentes (devendo ser proferida nova decisão, com a análise das questões novas trazidas à lide pela interessada).**”

Ocorre que aquele processo ainda se encontra aguardando nova decisão da DRF Vitória (ES).

É certo que eventual decisão administrativa favorável ao contribuinte no processo 10783.905665/2009-41, implicando no reconhecimento do direito creditório, acarretara a homologação da compensação e, por conseguinte, repercussão na presente exigência.

Conclusão Diante do exposto, voto no sentido de encaminhar o presente processo à DRF Vitória (ES) para que seja juntado ao processo 10783.905665/2009-41 e passe a tramitar em conjunto àquele.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva