



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

Processo nº 15889.000558/2008-80
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3102-01.372 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria Compensação - Multa Isolada
Recorrente SERVIMED COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/11/2008

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003 EXIGÊNCIA DO PROTOCOLO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Para aplicar a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 é necessário que o autuado tenha apresentado uma Declaração de Compensação considerada não declarada. Não sendo confirmada a existência da Declaração de Compensação não é possível a aplicação da penalidade.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Fez sustentação oral a advogada Yara Ribeiro Betti Confiantini OAB/SP 214.672. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Rosa, que foi substituído pela Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 1ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da primeira instância, que passo a transcrever.

"Trata o presente de Auto de Infração de lançamento e exigência da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, em virtude de o sujeito passivo ter realizado compensação de débitos próprios com crédito decorrente de obrigações financeiras da Eletrobrás, compensação essa considerada indevida, conforme cópia do Despacho Decisório às fls. 128/134, exarado no processo administrativo nº 10166.004742/2006-79.

Segundo consta de cópias do processo administrativo nº 10166.004742/2006-79, o sujeito passivo requereu "Conversão de Restituição de Imposto Compulsório Decorrente de Obrigações da Eletrobrás em Crédito Tributário", acrescentando em sua petição, "para compensação de tributos administrados pela PGFN e SRF, especialmente referentes aos processos nº 10825.003452/2005-16-Cofins e 10825.003453/2005-61-PIS".

Apreciado pelo Delegado da Receita Federal em Bauru, o pedido do sujeito passivo foi indeferido, constando na parte decisória daquela autoridade: "DECIDO INDEFERIR a restituição pleiteada a título de conversão de Empréstimo Compulsório representado por obrigação ao portador da empresa Eletrobrás, restando prejudicada a possibilidade de eventual utilização do referido crédito em futuras compensações pelo contribuinte".

No mesmo despacho, a Autoridade Administrativa determinou o encaminhamento daquele processo para a SACAT, para cientificar o sujeito passivo, para cumprimento do disposto no § 3º do art. 31, da IN SRF nº 600, de 2005, e para que, tomadas as referidas providências, fosse o processo encaminhado à SAFIS, a fim de proceder ao lançamento da multa isolada, conforme previsto no art. 31, §§ 5º e 6º da IN/SRF nº 600, de 2005.

Com base nas informações constantes do processo, a Autoridade Fiscal, esclarecendo que o Despacho Decisório do DRF/Bauru considerou o pedido do sujeito passivo como compensação não declarada, lavrou auto de infração de multa isolada, em razão de tal fato se enquadrar entre as vedações previstas no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Segundo o autor do procedimento, o pedido de compensação apresentado pelo sujeito passivo continha informações inverídicas, sendo do conhecimento do mesmo de que o crédito não possuía as características requeridas pela lei para compensar débitos tributários, o que revela a intenção de fraudar o Fisco, eximindo-se total ou parcialmente do pagamento de tributo, hipótese que ensejou a aplicação da multa de 150%, conforme prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Cientificado da autuação, o sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento, apresentando argumentos com vistas a demonstrar a improcedência do auto de infração.

Argumentou que formalizou requerimento administrativo perante a Receita Federal a fim de pleitear a conversão em crédito tributário de empréstimo compulsório representado por obrigações ao portador da empresa Eletrobrás, para, após, mediante autorização da Secretaria da Receita Federal, efetuar a compensação dos débitos da Cofins e do PIS controlados nos processos 10825.003452/2005-16 e 10825.003453/2005-61.

Alegou que em análise ao referido pedido, a Delegacia da Receita Federal em Bauru proferiu decisão considerando não declarada a compensação, sem se manifestar acerca do pedido de conversão do crédito da Eletrobrás em crédito tributário, decisão essa que ensejou a aplicação da multa de 150%, mas que referida compensação não ocorreu, uma vez que a mesma nunca foi promovida pela impugnante.

Tecendo esclarecimentos acerca da constituição dos débitos do PIS e da Cofins, que se encontram controlados pelos processos administrativos nºs 10825.003452/2005-16 e 10825.003453/2005-61, bem como de aspectos relacionados ao seu julgamento administrativo, a impugnante reafirmou que jamais realizou qualquer compensação com os créditos da Eletrobrás, mas que apenas pleiteou a conversão dos créditos representados pelas obrigações ao portador daquela empresa em crédito tributário. Afirmou que seu pedido é um mero requerimento, não tendo surtido qualquer efeito contábil/fiscal, uma vez que não houve a efetivação de qualquer compensação e que o simples requerimento não pode gerar reflexos ou qualquer tipo de consequência à impugnante.

Afirmou que o requerimento apresentado não contém qualquer informação inverídica e que formalizou procedimento lidimo, isento de qualquer tipo de vício, fraude ou intenção de lesar o Fisco, mas que visava obter apenas autorização para futura compensação, a qual não restou realizada, diante da negativa da Autoridade Administrativa.

Esclareceu que a Secretaria da Receita Federal pode estar interpretando que o pedido de conversão de créditos da Eletrobrás em crédito tributário, para futura compensação, implica em desistência das discussões administrativas para os autos de infração do PIS e da Cofins relativos aos processos

administrativos nºs 10825.003452/2005-16 e 10825.003453/2005-61, que estavam em curso de apreciação perante a Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, mas que não pode prevalecer este entendimento, posto que a compensação não ocorreu.

Alegou que não houve a entrega de PER/DCOMP por parte da interessada, mas tão somente mero requerimento administrativo no qual se pleiteava o reconhecimento de direito à compensação, para, caso deferido, ai sim, a compensação seria formalizada. No seu entendimento, não tendo sido efetivada a compensação, não há razão alguma para aplicação da multa isolada, devendo, por esta razão, ser cancelado o auto de infração.

Discorreu sobre a inexistência da prática de fraude por parte da impugnante, reafirmando que apenas formalizou requerimento administrativo de reconhecimento de crédito e que jamais realizou qualquer compensação, fato que não comprova qualquer intuito de fraude. Afirmou que agiu em sentido contrário, ou seja, apresentou pedido ao Fisco para que fosse apreciada a possibilidade de compensar os créditos da Eletrobrás com débitos de natureza tributária e que diante do princípio da boa-fé presumida e da presunção de inocência, não pode o Fisco, sem prova cabal de que houve intuito de fraude, aplicar a multa qualificada de 150%.

Discorreu, ainda, sobre a inconstitucional idade da multa aplicada, que no seu entendimento tem efeito confiscatório, bem como sobre a improcedência dos fatos que levaram à lavratura da Representação Fiscal para Fins Penas.

Ao final, requereu seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, com o conseqüente cancelamento da multa isolado, e caso seja mantida a exigência, que a multa aplicada seja reduzida ao percentual de 75%, em razão de que não ficou comprovada a prática de fraude. Solicitou, também, o sobrestamento da Representação Fiscal para Fins Penais, em razão de que aqueles autos tem ligação direta com a decisão acerca do cabimento da multa isolada."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, decidiu por exonerar o lançamento, entendendo que o requerimento formulado pelo contribuinte para ver reconhecido os créditos referentes as obrigações da Eletrobrás não configurou uma Declaração de Compensação. A decisão da DRJ foi assim ementada:

" ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2008

COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.

Constatado que o sujeito passivo não apresentou declaração de compensação e, portanto, não utilizou crédito vedado legalmente para fins de compensação, não se verifica hipótese para aplicação de multa de ofício isolada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 02/05/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 04/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lançamento Improcedente."

Diante dessa decisão, cuja exoneração do lançamento ultrapassou o limite de alçada, foi apresentado pela Turma Julgadora o competente recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

O recurso protocolado pela autoridade a quo, teve o condão de ver novamente analisada a exoneração realizada sobre o lançamento constantes do Auto de Infração.

A possibilidade da exigência de lançamento de ofício na situação de pedido de compensação utilizando-se de créditos indevidos ou não comprovados está prevista no art. 90, da MP nº 2.158-35/2001.

“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.”

Por sua vez, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação vigente à época, assim dispunha:

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

§ 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.

(...)”

Atualmente a redação do art. 18, da Lei nº 10.833 continua mantendo a aplicação da multa isolada em razão da não-homologação da compensação, conforme transcrito abaixo.

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

A empresa autuada afirma em sua defesa, que não protocolou uma Declaração de Compensação e sim uma requisição para reconhecimento do crédito tributário a que teria direito, em razão da posse de obrigações da Empresa Brasileira da Eletrobrás. A não aceitação destes créditos para efeitos tributários é matéria já amplamente discutida neste Conselho e foi objeto da Súmula nº 24, publicada no DOU de 22/12/2009.

"Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários."

Entretanto a discussão que se apresenta no presente processo, não diz respeito a possibilidade de utilização dos créditos da Eletrobrás, mas, se existiu ou não uma Declaração de Compensação apresentada pela autuada. Neste caminho é mister fazer um histórico da Compensação Tributária e o seu caminho no tempo.

Inicialmente a compensação de créditos tributários foi previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional – CTN.

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento”.

Apesar da previsão da compensação no CTN, a efetiva utilização do instituto da compensação deu-se a partir da edição da Lei nº 8.383/91, que somente permitia a compensação de tributos da mesma espécie, dispensando a autorização administrativa, sendo efetivada, por iniciativa do contribuinte com assentamentos na contabilidade.

Posteriormente, o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 30 de agosto de 2002, (convertida na Lei nº 10.637/2002), alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, permitindo a compensação entre tributos diversos, desta feita, com autorização administrativa, por meio de entrega obrigatória de Declaração de Compensação, inicialmente apresentada a Receita Federal utilizando formulários em papel. Por fim, a Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003, instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

A extinção do crédito tributário, objeto de compensação, realiza-se conforme determina o art. 170 do CTN, no momento em que acontece a compensação. A partir da existência no mundo jurídico da Declaração de Compensação e depois do seu instrumento eletrônico a PER/DCOMP, tem-se como compensado o tributo, com o registro da PER/DCOMP. A Lei nº 9.430/96, ao legislar sobre o mesmo assunto revogou tacitamente, a compensação feita diretamente na contabilidade sem a utilização da declaração de compensação. Qualquer pedido de compensação a partir da edição da MP nº 66/2002, obrigatoriamente deveria utilizar a Declaração de Compensação.

A matéria já foi enfrentada pelo Segundo Conselho de Contribuintes nos Acórdãos nº 203-12.418, 203-12.419, 203-12.759, 203-12.760. Tendo sido decidido, em todas as situações, a data de extinção do crédito tributário na data do protocolo da PER/DCOMP.

Em que pese o despacho exarado pelo titular da Unidade de Origem às fls. 128 a 134, que não homologou a compensação. O pedido realizado pela empresa autuada às fls. 9 a 26, não se reveste das condições necessárias para ser considerada uma Declaração de Compensação, que conforme dito alhures, deve obrigatoriamente ocorrer por meio de registro eletrônico da PER/DCOMP. Portanto o documento que requereu a conversão dos créditos da Eletrobrás em créditos tributários não se configura em uma Declaração de Compensação.

Diante da ausência de pedido de compensação pela empresa autuada não existe amparo legal para sustentar a multa constante do auto de infração, e portanto, correta a decisão da autoridade a quo de exonerar o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

Winderley Moraes Pereira