



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.003166/2003-96
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.525 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrentes SG EQUIPMENT FINANCE S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL DA PGFN. CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE.

A similitude fática entre recorrido e paradigma é crucial para a devolução da matéria ao exame da CSRF. Caso contrário, não se conhece do recurso especial interposto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial. A divergência suscitada e os paradigmas correspondentes devem guardar relação com o contexto do acórdão recorrido. Se isso não ocorre, não há como conhecer do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Luiz Tadeu Matosinho Machado, que votaram pelo conhecimento; (ii) por unanimidade de votos, acordam em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Votaram pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa e, por conclusões distintas, a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Adréa Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu

Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela contribuinte acima identificada, fundamentados atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Esses recursos buscam reverter o que foi decidido no Acórdão nº 1402-00.069, de 10/12/2009, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento parcial a recurso voluntário da contribuinte, para fins de afastar a multa de ofício que estava sendo exigida nos presentes autos.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Não tendo ocorrido falta de apreciação de matérias contidas no recurso, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

LANÇAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. IRRF. NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO.

O indeferimento, por parte da autoridade administrativa, do pedido de restituição formulado por terceiro, que fora objeto de pedido de compensação do IRRF, enseja lançamento de ofício do tributo cuja homologação da compensação foi negada, independentemente do início da fase litigiosa relativa à discussão do crédito, uma vez que conforme o disposto no caput do art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/2002, os pedidos de compensação com débitos de terceiros não se converteram em pedido de compensação. Assim, deve ser rejeitado o pedido de sobrestamento de julgamento do recurso e deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância pela alegada ausência de apreciação de questão de mérito e documentos acostados, posto que essas questões devem ser discutidas no processo em que se discute o crédito.

PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Tratando-se de compensação não homologada e levando em conta que legislação posterior ao lançamento não prevê lançamento de ofício e consequente exigência de multa de ofício, em razão do princípio da retroatividade benigna, cancela-se a exigência da multa de ofício.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Ana de Barros Fernandes (Suplente Convocada) vota pelas conclusões. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Shigueo Takata (Suplente Convocado).

Neste sentido, versa o presente processo de lançamento pela falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, em razão da não homologação da compensação pretendida pela contribuinte, realizada com base no art. 15 da IN SRF n.º 21/1997, que autorizava a “compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro”.

A autuação sob exame se deu nos termos do art. 90 da MP 2.158-35, de 24.08.2001, na redação vigente à época do lançamento. O fato gerador ocorreu em 21.09.98 e o valor tributável é de R\$ 925.233,68. Foi aplicada a multa de ofício de 75%.

As questões referentes aos pedidos de restituição/compensação foram tratadas no processo n.º 13896.001014/98-60. A negativa em relação a esses pedidos se deve ao não reconhecimento do direito creditório a título de saldos negativos de IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 1997. O entendimento foi de que esse crédito não gozava dos atributos de liquidez e certeza, conforme exige o art. 170 do CTN.

O não reconhecimento do direito creditório e a consequente negativa para o pedido de compensação naquele outro processo motivaram o lançamento formalizado nos presentes autos.

Esse lançamento foi mantido pela decisão de primeira instância administrativa aqui proferida.

A decisão de segunda instância (acórdão ora recorrido), por sua vez, manteve a exigência do imposto, mas afastou a multa de ofício, aplicando o princípio da retroatividade benigna.

Nesta fase processual, cumpre analisar os recursos especiais de divergência interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela contribuinte autuada.

Por meio de seu recurso, a PGFN busca restabelecer a multa de ofício.

Já a contribuinte busca o sobrestamento do curso do presente processo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos do processo n.º 13896.001014/98-60, ou, então, o reconhecimento da legitimidade de seus pedidos de compensação, porquanto realizados em conformidade com a legislação.

No exame de admissibilidade, foi dado seguimento ao recurso, conforme despacho exarado em 13/05/2011 pela Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

O reconhecimento da alegada divergência jurisprudencial está embasado em parecer assim fundamentado:

[...]

O acórdão recorrido recebeu a ementa abaixo, no que importa à análise:

[...]

Em tal julgamento, com a não homologação da compensação manteve-se a exigência do tributo principal (IRRF), vez que à época era necessária a realização do lançamento de ofício. Entretanto, quanto à multa de ofício, em razão do princípio da retroatividade benigna, foi excluída. No entender do colegiado, o art. 18 da Lei n.º 10.833/03 (conversão da MP 135/03) passou a impor apenas multa isolada sobre as diferenças apuradas, decorrentes de compensação indevida.

Por sua vez, a recorrente aduz haver interpretação divergente conferida por outro colegiado, tendo apontado o seguinte julgado:

MULTA DE OFÍCIO - ART. 90 MP 2.158-35 - ART. 18, LEI 10.833. A redação do artigo 18 da Lei 10.833 não excluiu a multa de ofício quando o lançamento desta natureza tenha como causa a ilegitimidade da compensação (artigo 90 da MP 2.158-35), mas sim que, nas hipóteses graves arroladas pela norma, o lançamento será da multa isolada, sendo então indevido o lançamento de ofício do principal. Recurso de ofício provido. COMPENSAÇÃO. Só cabe compensação de valores calcados em decisão judicial se esta tem eficácia na data em que aquela é levada a efeito, desde que comprovada sua certeza e liquidez. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. EFICÁCIA DE NORMA. A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produz efeitos. SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. (2ºCC, 4ª Câmara, Acórdão n.º 204-02.808, de 17/10/07) (destaquei)

De acordo com o respectivo voto condutor do acórdão paradigma, não foi contemplada interpretação por meio da qual se aplicasse retroativamente o art. 18 da Lei n.º 10.833/03. Na espécie, ao recurso de ofício foi dado provimento nos seguintes termos:

"(...) A r. decisão entende que com a edição da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, foi derogado implicitamente o art. 90 da MP n.º 2158-35/2001, restringindo, então, o lançamento de ofício das diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas advindas de compensação indevida, nas hipóteses mencionadas no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003.

Com a devida vênia, em que pese esse entendimento estar respaldado pela solução de consulta SRF 03, não consigo extrair dessa norma o entendimento esposado pelo órgão julgador a quo. A meu juízo, a referida norma é bem clara ao asseverar que o lançamento de ofício nos termos do artigo 90 da MP 2.158/2001 limitar-se-á a imposição da multa de ofício isolada sobre as diferenças apuradas quando restar caracterizado, e devidamente motivado ante à exasperação do percentual da multa a ser aplicada (150%), que a compensação é indevida (conforme os termos da norma inserta no artigo 90 da MP 2.158) exclusivamente nas hipóteses explicitadas no referido artigo 18 da Lei 10.833/2003, quais sejam, crédito de natureza não tributária ou em que ficar caracterizado as infrações descritas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Analizando a motivação do lançamento, não identifico que ele tenha sido fundamentado nesses termos. Contudo, se essa foi a conclusão da r. decisão, deveria ela ter anulado o lançamento pela glosa das compensações fundadas no crédito cedido e respaldado em ação judicial, pois seu embasamento jurídico continua tendo como respaldo o artigo 90 da MP 2.158, que, para a r. decisão, estaria implicitamente revogado pela artigo 18 da Lei 10.833.

Em meu entender ou o lançamento levado a efeito com arrimo no referido artigo 90 da MP 2.158 tem como objeto do lançamento a imposição de multa isolada no percentual de 150% nas hipóteses indevidas que o legislador as tem por graves como fraude, v.g, ou, embora ilegítimas mas não tipificadas no artigo 18 referido, terá como objeto a cobrança de ofício da diferença impaga em virtude da ilegitimidade da compensação.

Contudo, nessa última hipótese, não vejo como essa cobrança, por força da vinculação à lei não esteja acompanhada da aplicação da multa de ofício no percentual definido da lei.

E, tenho convicção, esse foi o caso do lançamento ". (destaquei)

Assim, no tocante à multa de ofício proporcional, constata-se neste juízo de cognição sumária que tal interpretação divergiu daquela posta no acórdão recorrido.

Em 13/06/2011, a contribuinte foi cientificada do Acórdão n.º 1402-00.069, do recurso especial da PGFN e do despacho que admitiu esse recurso, e em 28/06/2011, ela apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso da PGFN, pugnando pelo não provimento.

Em seu recurso especial, a contribuinte traz as seguintes divergências:

- 1) Compensação de Débitos Próprios com Créditos de Terceiros; e
- 2) Sobrestamento do Julgamento do Recurso.

No exame de admissibilidade, foi dado seguimento ao recurso para as duas divergências, conforme despacho exarado em 19/10/2015 pelo Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

O reconhecimento das alegadas divergências jurisprudenciais está embasado em parecer assim fundamentado:

[...]

- 1) Compensação de Débitos Próprios com Créditos de Terceiros

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão n.º 1803-00.146, de 25.08.2009:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COM DÉBITOS DE TERCEIROS — LEGITIMIDADE DO PEDIDO FORMULADO PELO DETENTOR DO CRÉDITO ATÉ 09/04/2000 - POSSIBILIDADE. A compensação dos créditos a repetir, que ultrapassam os débitos do próprio contribuinte, incluindo os de eventuais parcelamentos, com débitos de terceiros, foi autorizada pelo art. 15 da IN SRF n.º 21/97, tendo esta regra permanecido em vigor até 09/04/2000, data após a qual foi revogada pela IN SRF n.º 41, publicada em 10/04/2000. Assim, são legítimos os pedidos de compensação formuladas pelo detentor dos créditos durante a sua vigência do art. 15 da IN SRF n.º 21/97, não havendo que se falar que norma superveniente pudesse suprimir essa legitimidade. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO — HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data do pedido de compensação, convertido em declaração de compensação, sem qualquer manifestação da autoridade administrativa competente, opera-se a homologação tácita extintiva do crédito tributário.

Acórdão n.º 203-12.015, de 26.04.2007:

COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. PEDIDO FORMULADO ATÉ 07/04/2000. POSSIBILIDADE. A utilização da parcela dos créditos a repetir, que ultrapassar os débitos do próprio contribuinte, incluindo os parcelados, para compensação com débitos de terceiros, foi autorizada pelo art. 15 da IN SRF n.º 21/97, tendo permanecido até 07/04/2000, data após a qual foi revogada pela IN SRF n.º 41, publicada em 10/04/2000.

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que a utilização da parcela dos créditos a repetir, que ultrapassar os débitos do próprio contribuinte, incluindo os parcelados, para compensação com débitos de terceiros, foi autorizada pelo art. 15 da IN SRF n.º 21, de 1997, tendo permanecido até 07.04.2000. Transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data do pedido de compensação, convertido em declaração de compensação, sem qualquer manifestação da autoridade administrativa competente, opera-se a homologação tácita extintiva do crédito tributário.

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que o indeferimento, por parte da autoridade administrativa, do pedido de restituição formulado por terceiro, que fora objeto de pedido de compensação do IRRF, enseja lançamento de ofício do tributo cuja homologação da compensação foi negada, independentemente do início da fase litigiosa relativa à discussão do crédito, uma vez que conforme o disposto no caput do art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637, de 2002. Os pedidos de compensação com débitos de terceiros não se converteram em pedido de compensação.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pelo Sujeito Passivo.

2) Sobrestamento do Julgamento do Recurso

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão nº 1302-00.078, de 30.09.2009:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A lei determina que, nas situações em que o sujeito passivo impetre manifestação de inconformidade em razão de não homologação de compensação e, concomitantemente, impugnação contra eventual lançamento, as peças devem ser reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente. Nessas circunstâncias, a eventual divergência nas datas dos atos administrativos, por não trazer qualquer prejuízo para o sujeito passivo, não pode dar azo à nulidade do auto de infração.

Acórdão nº 2202-00.064, de 06.05.2009:

Cabível lançamento de ofício de valores informados em DCTF como compensados com créditos advindos de processo administrativo julgado definitivamente na esfera administrativa cuja decisão não reconheceu o direito creditório pleiteado pela contribuinte.

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que a lei determina que, nas situações em que o sujeito passivo impetre manifestação de inconformidade em razão de não homologação de compensação e, concomitantemente, impugnação contra eventual lançamento, as peças devem ser reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente. Nessas circunstâncias, a eventual divergência nas datas dos atos administrativos, por não trazer qualquer prejuízo para o sujeito passivo, não pode dar azo à nulidade do auto de infração.

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que deve ser rejeitado o pedido de sobrestamento de julgamento do recurso, tendo em vista o indeferimento, por parte da autoridade administrativa, do pedido de restituição formulado por terceiro, que fora objeto de pedido de compensação do IRRF, que enseja lançamento de ofício do tributo cuja homologação da compensação foi negada, independentemente do início da fase litigiosa relativa à discussão do crédito.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pelo Sujeito Passivo.

Em 17/07/2017, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu o recurso especial da contribuinte. Nos termos do art. 23, §§ 8º e 9º, do Decreto nº 70.235/72, a PGFN seria considerada intimada ao término do prazo de trinta dias contados da data acima referida, mas bem antes disso, em 18/07/2017, o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, pugnando, também, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Resp. PGFN

Veja-se que no exame de admissibilidade, no tocante ao recurso especial interposto pela PGFN, o respectivo seguimento pautou-se no despacho acima já transcrito e que abaixo reitero.

O reconhecimento da alegada divergência jurisprudencial está embasado em parecer assim fundamentado:

[...]

O acórdão recorrido recebeu a ementa abaixo, no que importa à análise:

[...]

Em tal julgamento, com a não homologação da compensação manteve-se a exigência do tributo principal (IRRF), vez que à época era necessária a realização do lançamento de ofício. Entretanto, quanto à multa de ofício, em razão do princípio da retroatividade benigna, foi excluída. No entender do colegiado, o art. 18 da Lei n.º 10.833/03 (conversão da MP 135/03) passou a impor apenas multa isolada sobre as diferenças apuradas, decorrentes de compensação indevida.

Por sua vez, a recorrente aduz haver interpretação divergente conferida por outro colegiado, tendo apontado o seguinte julgado:

MULTA DE OFÍCIO - ART. 90 MP 2.158-35 - ART. 18, LEI 10.833. A redação do artigo 18 da Lei 10.833 não excluiu a multa de ofício quando o lançamento desta natureza tenha como causa a ilegitimidade da compensação (artigo 90 da MP 2.158-35), mas sim que, nas hipóteses graves arroladas pela norma, o lançamento será da multa isolada, sendo então indevido o lançamento de ofício do principal. Recurso de ofício provido. COMPENSAÇÃO. Só cabe compensação de valores calcados em decisão judicial se esta tem eficácia na data em que aquela é levada a efeito, desde que comprovada sua certeza e liquidez. BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO. EFICÁCIA DE NORMA. A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produz efeitos. SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. (2ºCC, 4ª Câmara, Acórdão n.º 204-02.808, de 17/10/07) (destaquei)

De acordo com o respectivo voto condutor do acórdão paradigma, não foi contemplada interpretação por meio da qual se aplicasse retroativamente o art. 18 da Lei n.º 10.833/03. Na espécie, ao recurso de ofício foi dado provimento nos seguintes termos:

"(...) A r. decisão entende que com a edição da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, foi derogado implicitamente o art. 90 da MP n.º 2158-35/2001, restringindo, então, o lançamento de ofício das diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas

advindas de compensação indevida, nas hipóteses mencionadas no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003.

Com a devida vênia, em que pese esse entendimento estar respaldado pela solução de consulta SRF 03, não consigo extrair dessa norma o entendimento esposado pelo órgão julgador a quo. A meu juízo, a referida norma é bem clara ao asseverar que o lançamento de ofício nos termos do artigo 90 da MP 2.158/2001 limitar-se-á a imposição da multa de ofício isolada sobre as diferenças apuradas quando restar caracterizado, e devidamente motivado ante à exasperação do percentual da multa a ser aplicada (150%), que a compensação é indevida (conforme os termos da norma inserta no artigo 90 da MP 2.158) exclusivamente nas hipóteses explicitadas no referido artigo 18 da Lei 10.833/2003, quais sejam, crédito de natureza não tributária ou em que ficar caracterizado as infrações descritas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Analizando a motivação do lançamento, não identifico que ele tenha sido fundamentado nesses termos. Contudo, se essa foi a conclusão da r. decisão, deveria ela ter anulado o lançamento pela glosa das compensações fundadas no crédito cedido e respaldado em ação judicial, pois seu embasamento jurídico continua tendo como respaldo o artigo 90 da MP 2.158, que, para a r. decisão, estaria implicitamente revogado pela artigo 18 da Lei 10.833.

Em meu entender ou o lançamento levado a efeito com arrimo no referido artigo 90 da MP 2.158 tem como objeto do lançamento a imposição de multa isolada no percentual de 150% nas hipóteses indevidas que o legislador as tem por graves como fraude, v.g, ou, embora ilegítimas mas não tipificas no artigo 18 referido, terá como objeto a cobrança de ofício da diferença impaga em virtude da ilegitimidade da compensação.

Contudo, nessa última hipótese, não vejo como essa cobrança, por força da vinculação à lei não esteja acompanhada da aplicação da multa de ofício no percentual definido da lei.

E, tenho convicção, esse foi o caso do lançamento ". (destaquei)

Assim, no tocante à multa de ofício proporcional, constata-se neste juízo de cognição sumária que tal interpretação divergiu daquela posta no acórdão recorrido.

Por seu turno, em que pese o teor acima do despacho de admissibilidade, vale dizer que o contexto deste processo tem origem em recurso de ofício interposto pelo presidente de turma da DRJ em que havia sido imputado ao contribuinte a multa de mora, ao invés da multa de ofício.

Ou seja, a discussão não chega ao passo que a PGFN tende a trazer para exame desta CSRF. Portanto, entendo não haver a similitude fática necessária entre os casos, que tenha o condão de devolver a matéria ao exame desta CSRF.

Neste sentido, não conheço do recurso especial da PGFN.

Resp. CONTRIBUINTE

Conforme mencionado em seu recurso especial, a contribuinte busca o sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos do processo nº 13896.001014/98-60, ou, então, o reconhecimento da legitimidade de seus pedidos de compensação, porquanto realizados em conformidade com a legislação.

As divergências suscitadas dizem respeito a essas matérias, e serão examinadas na sequência de sua apresentação no recurso.

1) Compensação de Débitos Próprios com Créditos de Terceiros.

Entendo, *in casu*, que o recurso especial não deveria ter sido admitido para essa primeira divergência.

Isso porque a contribuinte suscita divergência sobre uma questão inexistente no caso sob exame.

O que a contribuinte procura defender nessa primeira divergência é “a possibilidade de se proceder a compensação de débitos com créditos de terceiros, diante da previsão contida no art. 15, da Instrução Normativa nº 21/97, aplicável ao presente caso”.

A contribuinte desenvolve seus argumentos a partir da premissa equivocada de que a negativa da compensação objeto do processo nº 13896.001014/98-60 (fato motivador do lançamento de ofício formalizado nestes autos) se deu em razão de ela ter utilizado créditos de outra empresa.

Ocorre que a negativa da compensação se deu por motivo totalmente distinto, ou seja, pelo não reconhecimento do direito creditório reivindicado a título de saldos negativos de IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 1997 (apurados pela outra empresa). O entendimento foi de que esse crédito não gozava dos atributos de liquidez e certeza, conforme exige o art. 170 do CTN.

Tanto o relatório constante do acórdão recorrido, quanto o tópico final do recurso especial da própria contribuinte, onde ela tenta defender a “existência do crédito para fins de compensação”, deixam isso bem claro.

Não houve nenhum questionamento em relação à possibilidade de a contribuinte proceder a compensação de seus débitos com créditos de terceiros, conforme autorizava o art. 15 da IN SRF nº 21/97. Ao contrário disso, a compensação foi normalmente processada, e seu indeferimento se deu por razões de ordem material, ou seja, pela não comprovação da existência do direito creditório alegado.

As considerações feitas no acórdão recorrido sobre a “compensação de créditos com débitos de terceiros” guardam relação com tema bem diferente do que aquele que a contribuinte pretendeu tratar nessa primeira divergência.

Tais considerações se deram no contexto da análise dos pedidos de sobrestamento do julgamento do presente processo na segunda instância; de suspensão da exigibilidade do débito lançado; de reconhecimento da impossibilidade do lançamento desse débito, etc., tudo isso em razão de ainda não haver decisão definitiva no processo correlato, que tratava da compensação.

Mas em nenhum momento houve negativa da referida compensação porque ela foi considerada ilegítima, porque a contribuinte utilizou crédito de terceiros, porque esse tipo de compensação não estaria autorizado pelo CTN, porque o art. 15 da IN SRF nº 21/1997 seria ilegal, etc.

Todas essas questões, que foram tratadas nos paradigmas apresentados para a caracterização da primeira divergência, são estranhas aos presentes autos.

Novamente, o indeferimento da compensação pleiteada pela contribuinte (e que foi objeto do processo nº 13896.001014/98-60) se deu pelo não reconhecimento do direito creditório, em relação ao seu próprio mérito, à comprovação de sua existência, de modo que não

há nem mesmo como apreciar as questões que a contribuinte suscita a partir dos paradigmas apresentados nessa primeira divergência.

Desse modo, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da contribuinte, relativamente às questões que ela suscita para defender a possibilidade legal do procedimento de compensação por ela adotado.

2) Do Sobrestamento do Julgamento do Recurso

Penso que o recurso especial da contribuinte também não deveria ter sido admitido para essa segunda divergência.

Os dois últimos parágrafos contidos no tópico destinado à comprovação da alegada divergência explicitam bem a linha de argumentação da recorrente:

71. É inequívoca, portanto, a necessidade de ter sido sobrestado o andamento do processo em comento até o trânsito em julgado da decisão definitiva a ser prolatada nos autos do processo n.º 13896.001014/98-60: a uma porque não poderia ter sido lavrado o presente auto de infração no presente caso, porquanto pendente de julgamento desses nos autos n.º 13896.001014/98-60, por afrontar diretamente os artigos 151, inciso III do Código Tributário Nacional e 48 da IN n.º 460/04 (atual IN 600/05) e §§ 9º, 10º e 11º do artigo 74 da Lei n.º 9430/96; a duas porque trata-se de questão prejudicial, na qual o crédito exigido no presente caso é objeto de decisão de homologação de compensação, pleiteada naqueles autos, sendo certo que, proceder a sua exigência poderá ensejar o recolhimento em duplicidade, caso não venha a obter êxito nos autos n.º 13896.001014/98-60.

72. Desta forma, considerando que não poderiam ter sido lançados os débitos objeto da compensação controvertida nos autos do processo administrativo n.º 13896.001014/98-60, deverá ser declarada a nulidade do v. acórdão recorrido.

O que a contribuinte defende, por meio dos paradigmas apresentados, é a tese de que o presente processo deveria ficar sobrestado até o trânsito em julgado da decisão definitiva a ser proferida no processo n.º 13896.001014/98-60 (que tratava da compensação).

A razão do sobrestamento seria o fato de que o lançamento de ofício dos créditos tributários oriundos da decisão não homologatória da compensação só poderia ocorrer quando sobreviesse decisão definitiva nos autos que estavam tratando da compensação.

Com tal medida, ainda segundo a contribuinte, se evitaria dupla apreciação da mesma matéria por vias distintas, e também decisões conflitantes sobre o mesmo direito.

O problema é que nenhum dos paradigmas apresentados endossa a tese sustentada no recurso, e eles também não servem para caracterizar a divergência relativa ao sobrestamento do processo, nos termos em que pleiteado pela contribuinte.

Nenhum dos dois paradigmas defende que o processo que trata do lançamento seja sobrestado até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no processo da compensação; e muito menos que o lançamento do débito só pode ocorrer quando sobrevier decisão definitiva nos autos que tratam da compensação.

A ementa do primeiro paradigma, Acórdão n.º 1302-00.078, por si só explicita isso:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A lei determina que, nas situações em que o sujeito passivo impetre manifestação de inconformidade em razão de não homologação de compensação e, concomitantemente, impugnação contra

eventual lançamento, as peças devem ser reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente. Nessas circunstâncias, a eventual divergência nas datas dos atos administrativos, por não trazer qualquer prejuízo para o sujeito passivo, não pode dar azo à nulidade do auto de infração.

A decisão simultânea das matérias (negativa de compensação e lançamento de ofício dela decorrente) é algo bem diferente do sobrestamento de um processo até a decisão final do outro. Além disso, a ideia de decisões simultâneas só é possível, obviamente, nos casos em que o lançamento tenha sido formalizado antes da decisão final do processo de compensação.

Vê-se ainda que o sentido do primeiro paradigma, ao abordar assunto correlato ao sobrestamento, foi justamente de rejeitar uma tese de nulidade semelhante à que a ora recorrente defende aqui:

Sustenta, ainda, a Recorrente que o auto de infração é nulo pelo fato de ter sido lavrado no dia 21 de fevereiro de 2006, antes de lhe ser dada ciência da decisão que não homologou a compensação, o que só ocorrera no dia 23 de fevereiro de 2006.

Em convergência com o decidido em primeira instância, o argumento não deve ser acolhido. Como bem salientado pela decisão recorrida, a lei determina que, nas situações em que o sujeito passivo impetre manifestação de inconformidade em razão de não homologação de compensação e, concomitantemente, impugnação contra eventual lançamento, as peças devem ser reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente. No caso vertente, foi exatamente isso que aconteceu.

Nessas circunstâncias, resta evidenciado que a alegada divergência nas datas dos atos administrativos não trouxe qualquer prejuízo para a Recorrente, não havendo que se falar, pois, em nulidade do auto de infração.

Esse primeiro paradigma, portanto, não serve para a caracterização da alegada divergência relativa ao sobrestamento do processo, nos termos em que pleiteado pela ora recorrente.

E o segundo paradigma, Acórdão nº 2202-00.064, apenas explicitou qual era a condição do direito creditório no momento em que houve o lançamento dos débitos que a contribuinte tinha vinculado àquele crédito:

Ementa:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Cabível lançamento de ofício de valores informados em DCTF como compensados com créditos advindos de processo administrativo julgado definitivamente na esfera administrativa cuja decisão não reconheceu o direito creditório pleiteado pela contribuinte.

Voto

[...]

Primeiramente há de se observar que o crédito vinculado aos débitos e informados em DCTF não decorreram de uma ação judicial, como afirma a recorrente, mas sim de um pedido administrativo, formulado por meio do processo nº 10510.002059/96-05, que foi indeferido de forma definitiva na esfera administrativa por meio do Parecer nº 366/96 e da Decisão da DRJ nº 862/98 que considerou que a majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, que é o caso da recorrente, foi considerada constitucional pelo STF.

[...]

Mas em nenhum momento esse paradigma defendeu a ideia de que o lançamento do débito só pode ocorrer quando houver decisão definitiva nos autos que tratam da compensação.

Esse paradigma nem mesmo trata de questão relativa a sobrestamento de processo, ou matéria correlata, de modo que também não serve para a demonstração da alegada divergência.

Cabe ainda registrar que a argumentação apresentada pela recorrente não retrata adequadamente o caso do autos.

Vê-se que a relatora do acórdão recorrido fez constar a informação de que o processo de compensação já estava julgado na segunda instância:

Consta dos autos, às fls. 2636/2644, cópia do acórdão proferido pela 8ª Câmara do extinto 1º CC, relativo ao processo 13896.001014/98-60, de 14.09.2007, que negou provimento ao recurso.

O acórdão ora recorrido ainda assinalou que não poderia adentrar nas questões de mérito sobre a compensação propriamente dita, porque sua análise somente era cabível nos autos do referido processo nº 13896.001014/98-60:

Pelas mesmas razões, descabe a arguição de nulidade da decisão recorrida pela alegada ausência de apreciação da questão de mérito e documentos acostados pela recorrente, uma vez que essas questões devem ser discutidas no processo em que se discute o crédito, assim como, essas matérias também não podem ser discutidas por este colegiado.

Foi resguardada, portanto, no mesmo nível de instância, a adequada repercussão do processo de compensação sobre o presente processo.

Também não houve dupla apreciação da mesma matéria por vias distintas, e nem decisões conflitantes sobre o mesmo direito.

E já ficou explicitado que os paradigmas não servem para demonstrar divergência sobre sobrestamento, nos termos em que ele vem sendo pleiteado pela contribuinte.

Finalmente, consulta à página eletrônica do CARF, revela que o processo nº 13896.001014/98-60 está encerrado desde 2015, sendo definitiva a decisão de segunda instância que indeferiu a compensação, o que configura mais um óbice para a admissibilidade do recurso, pela perda de seu objeto.

É que o acórdão recorrido já repercutiu a decisão de segunda instância que foi proferida no processo nº 13896.001014/98-60 (e que se tornou definitiva), de modo que resta completamente esvaziada a pretensão de que o presente processo fique sobrestado até a decisão final daquele outro processo.

Por todas essas razões, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da contribuinte, relativamente às questões que ela suscita sobre o sobrestamento do presente processo. Portanto, não conheço do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Assim, não conheço tanto do recurso especial da PGFN quanto do recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Adréa Duek Simantob

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Esta Conselheira divergiu da I. Relatora para conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, bem como a acompanhou, pelas conclusões, para não conhecer do recurso especial da Contribuinte.

A PGFN pretendia que fosse restabelecida a multa de ofício originalmente aplicada em lançamento formalizado com fundamento no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, porque decorrente de compensação indevida, ainda contemplada no art. 18 da Lei nº 10.833/2003. O Colegiado *a quo* afastou esta exigência, apesar de o lançamento decorrer de compensação indevida, *uma vez que legislação posterior ao lançamento, não prevê lançamento de ofício e consequentemente exigência de multa de ofício nessa situação*.

Já o paradigma nº 204-02.808 evidencia o provimento de recurso de ofício interposto em razão de exoneração de penalidade de mesma natureza, estando consignado em seu voto condutor que:

Em meu entender ou o lançamento levado a efeito com arrimo no referido artigo 90 da MP 2.158 tem como objeto do lançamento a imposição de multa isolada no percentual de 150% nas hipóteses indevidas que o legislador as tem por graves como fraude, v.g, ou, embora ilegítimas mas não tipificas no artigo 18 referido, terá como objeto a cobrança de ofício da diferença impaga em virtude da ilegitimidade da compensação.

Contudo, nessa última hipótese, não vejo como essa cobrança, por força da vinculação à lei, não esteja acompanhada da aplicação da multa de ofício no percentual definido na lei. E, tenho convicção, esse foi o caso do lançamento.

Demais disso, entendo que a autoridade recorrida não pode afastar a multa de ofício e determinar a aplicação da multa de mora. Essa será aplicada não por força da determinação contida no comando de julgados administrativos no rito do 70.235/72, mas sim por efeito de lei vinculante, constatada a mora e a inaplicação de outra multa, quando da execução do julgado pelo órgão local da Receita Federal.

A discussão acerca da possibilidade de aplicação da multa de mora em razão do afastamento da multa de ofício, neste contexto, não afeta a similitude necessária para caracterização do dissídio jurisprudencial, dada a preliminar concepção de que a multa de ofício deveria ser restabelecida. Tal aspecto basta para admissibilidade do recurso fazendário.

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da PGFN.

Quanto ao recurso especial da Contribuinte, constata-se que sua pretensão, em síntese, é ver conferido a pedido de compensação com crédito de terceiro os efeitos dos pedidos de compensação convertidos em Declaração de Compensação – DCOMP. Como tais compensações teriam amparo legislativo à época em que pleiteadas, o Contribuinte suscita dissídio jurisprudencial em face do paradigma nº 1803-00.146, que admitiu a validade deste proceder segundo a legislação da época.

Ocorre que a objeção destacada do voto condutor do acórdão recorrido não se presta a invalidar o proceder da Contribuinte, mas tão somente rejeitar o pedido de sobrestamento por ela formulado, sob a premissa de que tais pedidos de compensação teriam sido convertidos em DCOMP. E nada neste sentido consta do paradigma, especialmente nos trechos transcritos pela Contribuinte para demonstração analítica da divergência. Conclui-se apenas, no ponto por ela destacado, que *há de se reconhecer o cabimento (possibilidade jurídica) do pedido de compensação de fls. 03, bem como a legitimidade de seu proponente.*

O mesmo se diga do acórdão n.º 203-12.015, também citado pela Contribuinte.

Imperioso seria, portanto, que a Contribuinte demonstrasse divergência acerca da possibilidade de conversão, em DCOMP, de pedido de compensação com crédito de terceiro.

Já no que se refere ao paradigma n.º 1302-00.078, tratava-se ali de repercussões de não-homologação de compensação, providência incompatível com pedidos de compensação de créditos de terceiros que, por não se converterem em DCOMP, não se sujeitam a não-homologação, nem recolhem outros benefícios desta sistemática de compensação.

Novamente, portanto, a Contribuinte peca em não suscitar dissídio jurisprudencial acerca da premissa de impossibilidade de conversão, em DCOMP, de pedidos de compensação com créditos de terceiros.

Quanto ao paradigma n.º 2202-00.064, também tratava-se ali de *lançamento de ofício de valores informados em DTCTF como compensados com créditos advindos de processo administrativo*, mas como já estava presente a definitividade da decisão de não reconhecimento do indébito, esta foi invocada para confirmar a validade do lançamento. Nada, porém, foi debatido acerca da possibilidade desse lançamento antes da definitividade daquela decisão, visto não ser esta a circunstância fática ali sob análise. E, diante de contextos fáticos que se distinguem em aspecto essencial para a solução do litígio, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

Assim, deve também ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA