



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	16327.003418/2003-87
Recurso n°	157.724 Voluntário
Matéria	IRPJ- ano-calendário 1998
Acórdão n°	101-96.685
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	Itaú Previdência e Seguros S.A. (atual denominação: Itaú Vida e Previdência S.A.)
Recorrida	8ª Turma da DRJ São Paulo (SP. I)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO NÃO EXTINTO-LANÇAMENTO COM BASE NO ART. 90 DA MP 2.158-35. Não tendo sido extinto o débito pela ausência de certeza do crédito, cabível exigi-lo.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO- Cabe cancelar a exigência no que se refere a parcelas que já integraram lançamento anterior.

MULTA DE OFÍCIO- Não se tratando de hipótese que envolva dolo ou fraude, nem de casos de a compensação ser considerada não declarada, nos termos previstos na lei, a multa de ofício deve ser exonerada pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Recurso parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência as parcelas de R\$ 260.026,56 e R\$ 215.139,71 e cancelar a multa por lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, CAIO MARCOS CÂNDIDO JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Itaú Previdência S.A., em face da decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedente a exigência consubstanciada em auto de infração relativo ao IRPJ do ano-calendário de 1998, cientificado ao contribuinte em 14/10/2003.

Motivou a lavratura do auto de infração representação fiscal, constante do processo nº 16327.000187/98-40, para fins de formalização e cobrança do crédito nele estipulado, em razão da não homologação de compensação efetuada pela interessada, com crédito de terceiro, quanto aos fatos geradores ocorridos em 31/07/1998, 31/08/1998 e 30/09/1998.

Por seu turno, a não homologação da compensação deu-se em razão do indeferimento do Pedido de Restituição efetuado por “INTRAG-PART Administração e Participações Ltda” no processo 13805.007901/98-31

Em impugnação tempestiva, a interessada alegou, inicialmente, que valores atuados já teriam sido objeto de auto de infração DCTF 3318, no qual teria sido apresentada impugnação em 22/08/03, originando o processo administrativo nº 16327.002768/2003-26.

Defendeu a existência do crédito tributário objeto do pedido de restituição formulado por “INTRAG PART Administração e Participações Ltda”, informando que a sociedade detentora do crédito protocolou Recurso Voluntário em 01/07/2003, pendente de decisão junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Acrescentou que, consoante legislação vigente à época dos pedidos de compensação e restituição (IN SRF nº 21/97), compensou seus débitos com créditos de terceiros originados em 1997, os quais foram devidamente comprovados no processo nº 13805.007901/98-31, que se encontra pendente de decisão do E. Primeiro Conselho de Contribuintes. Asseverou que o pedido foi indeferido não pela ausência de crédito, mas pelos equívocos que o fiscal cometeu ao considerar, na análise da DIPJ/98, a existência de valores exorbitantes declarados com a exigibilidade suspensa, trazendo ao processo questões que em nada influem na restituição pleiteada, conforme se verifica na manifestação de inconformidade apresentada.

Afirmou que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, já que a manifestação de inconformidade no processo de restituição fora apresentada tempestivamente e, posteriormente, apresentado recurso voluntário.

Aduziu que enquanto a SRF não se manifestar de forma definitiva no processo de compensação, crédito não há, já que definitivamente compensado, restando, portanto extinta a obrigação tributária.

Defendeu a não fluência dos juros de mora enquanto o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa, bem como o descabimento da multa de ofício, alegando não ter cometido qualquer ilícito.

Informou que ao receber a carta de cobrança, sem a possibilidade de se manifestar contrariamente ao ato administrativo, ingressou com o Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.011149-3, visando suspender a exigibilidade do crédito. Todavia, ainda não há decisão no processo mencionado.

Concluiu, afinal, que:

- a) *O auto é nulo com relação aos meses de agosto e setembro de 1998, tendo em vista já terem sido autuados no A.I. n.º 3318.*
- b) *Efetuada a compensação, não há que se falar na existência de crédito tributário a ser cobrado/lançado, uma vez que esse, nos termos do art. 156, II, resta extinto.*
- c) *Preenchidos os requisitos dispostos no artigo 151 do CTN, e sta suspensa a exigibilidade do crédito tributário e o contribuinte não pode ser constrangido através da coação a adimplir o crédito da Fazenda.*
- d) *A apresentação do Recurso Voluntário (uma das causas de suspensão disposta no artigo 151, III, do CTN) impede a exigência do débito pago por compensação por parte da Impugnante, independentemente de quem tenha impugnado ou recorrido da decisão que negou o direito à restituição/compensação. Dessa forma, de nada importa se o pedido administrativo de restituição/compensação tenha sido elaborado por terceiro e que este tenha impugnado e recorrido do indeferimento do pedido, bastando única e exclusivamente a existência de impugnação ou recurso nos termos do Decreto n.º 70.235/72 combinado com o AD(n) n.º 17/99.*
- e) *Restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há que se cogitar da incidência dos juros de mora e da multa de ofício*

A Turma de Julgamento considerou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 03 de janeiro de 2007, a interessada ingressou com recurso a este Conselho em 31 do mesmo mês.

Na peça recursal o contribuinte pondera que o crédito exigido no AI deve ser dividido em duas partes, a primeira correspondente às antecipações de agosto e setembro de 1998, já questionadas no processo administrativo n 16327.002768/03-26, e a segunda resultante do indeferimento dos pedidos de compensação com créditos de terceiros, protocolados em 23 de agosto, 23 de setembro e 27 de outubro de 2003, sendo os créditos oriundos de pedido de restituição formulado no processo 16327.0007901-93-81, apresentado pela Intrag Part. Administração e Participações Ltda.

Sobre a primeira parte, diz tratar-se de duplicidade de exigência. Sobre a segunda parte, diz que a Intrag, inconformada com o indeferimento da restituição, apresentou Ação Anulatória de Decisão Administrativa com pedido de Antecipação de Tutela

Desenvolve arrazoado para justificar a extinção da obrigação, afirmando que entre as formas de extinção se encontra a compensação. Em relação à utilização de crédito de

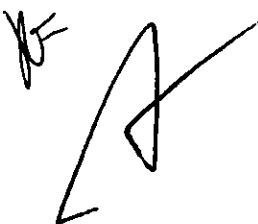
terceiros, menciona o art. 15 da IN 21/97, e lembra que não está alcançada pela vedação referida na IN 210/2002, pois seus pedidos são anteriores a 07 de abril de 2000.

Invoca doutrina de Luciano Amaro no sentido de que a única razão para o Fisco recusar a compensação é a inexistência do crédito. Aduz que, sendo da índole da compensação a extinção imediata do débito, não é admissível o entendimento de que só passará a gerar efeitos após a manifestação positiva do Poder Judiciário. Invoca a natureza de condição resolutória da homologação da compensação pela SRF.

Defende a não fluência dos juros de mora no período em que o devedor está amparado por causa suspensiva da exigibilidade e a inaplicabilidade da multa de ofício, pela inocorrência de ilícito.

Faz referência a ter recebido a carta cobrança sem menção ao direito de apresentação de manifestação de inconformidade, o que a levou a ingressar com Mandado de Segurança.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a large, sweeping flourish that extends upwards and to the right.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo e conforme a lei. Dele conheço.

O litígio tem por objeto auto de infração cientificado ao contribuinte em 14 de outubro de 2006 e, conforme descrito no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, foi efetuado com base no art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, porque o contribuinte deixou de recolher o IRPJ que pretendia compensar com créditos de terceiros, e a autoridade administrativa indeferiu o pedido de restituição do terceiro, pretendo titular do crédito.

A apreciação do litígio envolve a consideração não só do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, que trata de compensação, mas também do art. 90 da MP n.º 2.158-35, de 2001 e do art. 18 da Lei 10.833, de 2003 (conversão da MP 135/2003). Transcrevo-os, a partir do que consta no sítio da Presidência da República, que evidencia suas sucessivas alterações.

Lei 9.430/96

Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.(redação original))

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 2.º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)(redação antiga)

§ 3.º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002) (redação antiga)

§ 3.º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1.º: (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003)

105

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) (redação antiga)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) (redação antiga)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (redação antiga)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o

pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) (redação antiga)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para

apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

MP nº 2.158-35, de 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.

Lei nº 10.833, de 2003 (conversão da MP nº 135, de 2003)

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. (redação antiga)

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 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) (redação antiga)

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)

§ 1ª 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.

§ 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 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. (redação antiga)

§ 2ª A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) (redação antiga)

§ 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 A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (redação antiga)

§ 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 os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) § 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) (redação antiga)

§ 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)

Importante, também, registrar as datas a partir das quais vigoraram as alterações legislativas relacionadas aos temas:

Lei nº 10.637/2002, conversão da MP 66, de 29/08/2002: vigência 30/08/2002

Lei nº 10.833/2003, conversão da MP 135, de 30/10/2003: vigência 31/10/2003

Lei nº 11.051, de 2004 : vigência 29/12/2004

Lei nº 11.196 de 2005, vigência a partir de 14/10/2005 (art. 132, inciso II, al. d)

Lei nº 11.488, de 2007 (art. 18), conversão da MP 351, de 2007: vigência 22 de janeiro de 2007

Passo a analisar os efeitos da compensação, em função da legislação retromencionada.

A compensação é forma de extinção de crédito, prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, demandando previsão em lei ordinária.

O artigo 74 da Lei 9.430/96 instituiu a previsão da compensação, a ser autorizada pela Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento do contribuinte, para utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos, para quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

O mencionado art. 74 sofreu alterações sucessivas pelos seguintes dispositivos legais: (i) art. 49 da Lei nº 10.637/ 2002, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2002; (ii) art. 17 da Lei nº 10.833/2003 (conversão da MP 135/2003), com efeitos a partir de 31/10/2003 e art. 4º da Lei nº 11.051/2004, com efeitos a partir da data da publicação (29/12/2004), e a partir da Lei 10.637/2002, a compensação passou a ser efetuada pelo próprio contribuinte, por meio de declaração constitutiva de confissão de dívida, com previsão expressa de efeito de extinção do crédito sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Os §§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 dispõem que o documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória informando o crédito constitui confissão de dívida, e o crédito tributário confessado poderá ser inscrito na dívida ativa da União. Assim, para os créditos informados em declarações do sujeito passivo, em cumprimento de obrigações acessórias, tornou-se desnecessária a formalização do lançamento.

O art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estabeleceu a obrigatoriedade de lançamento de ofício para 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.

A partir dessa MP, para as diferenças apuradas nos termos do seu art. 90, não obstante constituam confissão de dívida, tornou-se necessário o lançamento de ofício.

Por seu turno, o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, vigência a partir de 31/10/2003, convertida na Lei 10.833/2003, restringiu o lançamento de ofício previsto no art. 90 da MP 2.158-35, de 2002, à imposição da multa isolada, prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, apenas sobre as diferenças de compensação indevida, e exclusivamente 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.

Esse art. 18 da Lei 10.833, de 2003, foi alterado pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004, com vigência a partir de 29/12/2004. Ficou sendo exigido o lançamento de ofício para imposição da multa isolada : (a) nos casos em que a compensação for considerada não declarada, em razão de o crédito ser de terceiros, referir-se a "crédito-prêmio", referir-se a título público, ser decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF, e (b) nas



hipóteses em que ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio, nesse caso, multa de 150%

O art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, foi novamente alterado pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 2005, com vigência a partir de 14/10/2005 (conforme alínea “d” do inciso II do seu art. 132). A partir de então, apenas nos casos em que a compensação for considerada não declarada em razão de o crédito ser de terceiros, referir-se a “crédito-prêmio”, referir-se a título público, ser decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal passou a ser exigido o lançamento de ofício apenas para a imposição da multa sobre as diferenças decorrentes de compensação indevida, nos percentuais 150% ou 75% (previstos nos incisos II ou I do art. 44 da Lei 9.430/96), conforme seja ou não caso de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Finalmente, o artigo 18 da Lei 10.833/2003 sofreu nova alteração pelo art. 18 da Lei 11.488 (conversão da MP 351), com vigência a partir de 22 de janeiro de 2007. A partir daí, além dos casos de compensação considerada não declarada, nos termos do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 (*compensação considerada não declarada em razão de o crédito ser de terceiros, referir-se a “crédito-prêmio”, referir-se a título público, ser decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*), foi incluída a hipótese de lançamento de ofício para imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, no percentual de 150%.

Assim, conforme a legislação supra referida, tem-se que, antes da MP 2.158-35, de 2001, os valores dos créditos tributários confessados em declaração independiam de lançamento, devendo ser remetidos para inscrição em dívida ativa se não pagos.

Essa situação prevaleceu até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, cujo artigo 90 determinou que “*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*”. Com essa Medida Provisória, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF constitua confissão de dívida, tornou-se necessário, para dar cumprimento ao artigo 90, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo.

A Lei 10.833/2003 (conversão da MP 135/2003), com a alteração promovida pela Lei 11.196, de 2005, nos seus artigos 17 e 18, disciplinou a questão do lançamento nos casos de compensação indevida.

Assim, as seguintes situações poderiam ocorrer frente a compensações indevidas envolvendo débitos confessados em declarações prestadas à Receita Federal:

- I. Antes da MP 2.158-35, de 2001: não cabe lançamento, devendo ser efetuada a cobrança e remessa para inscrição na dívida ativa, no caso de não pagamento;
- II. após a MP 2.158-35 e antes da MP 135: formalização da exigência mediante lançamento do tributo, com as multas por lançamento de ofício;

III. após MP 135, para os valores compensados indevidamente:

- a. -não cabe lançamento do principal, devendo ser efetuada a cobrança e remessa para inscrição na dívida ativa, em caso de não pagamento;
- b. cabe lançamento da multa de ofício, isoladamente:
 - i. até 28/10/2003, nos casos 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 4.502/64;
 - ii. a partir de 30/12/2004, nos casos em que a compensação for considerada não declarada, em razão de o crédito ser de terceiros, referir-se a "crédito-prêmio", referir-se a título público, ser decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF, ou se presente o dolo.

IV. Após a Lei 11.196/2005: para os valores compensados indevidamente:

- a. não cabe lançamento do principal, devendo ser efetuada a cobrança e remessa para inscrição na dívida ativa, em caso de não pagamento;
- b. cabe lançamento da multa de ofício, isoladamente, nos casos de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, de ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, e quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430.

V. Após a Lei 11.488, de 2007, o lançamento da multa de ofício ocorrerá nos casos em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, e nos casos de a compensação ser considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito:

- a. seja de terceiros;
- b. refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;
- c. refira-se a título público;
- d. seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e. não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Na Solução de Consulta Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004, a COSIT esclareceu que:

a) Somente as declarações de compensação entregues à SRF a partir de 31/10/2003 constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados.

b) Quanto as Dcomp apresentadas antes da edição da MP n.º 135, de 2003, e aos pedidos de compensação pendentes de apreciação, considerados declaração de compensação:

b.1) verificado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deve-se promover o lançamento de ofício do crédito tributário, sendo que eventuais impugnações e recursos suspendem sua exigibilidade;

b.2) constatado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, as manifestações de inconformidade e os recursos apresentados enquadram-se no disposto no § 11 retromencionado, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se trata de regra de direito processual com aplicabilidade imediata.

c) Os lançamentos que foram efetuados com base no art. 90 da MP n.º 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal;

d) No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n.º 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas de ofício pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo”

No presente caso, o lançamento decorre de não homologação de pedidos de compensação pendentes de apreciação quando da edição da Lei 10.637/2002

Os valores exigidos, nos montantes de R\$ 189.678,48, R\$ 260.026,56 e R\$ 215.139,71 se referem a fatos geradores ocorridos em, respectivamente, 31/07/1998, 31/08/1998 e 30/09/1998. Em sua impugnação a interessada alegou duplicidade de lançamento mas no julgamento de primeira instância a alegação foi desconsiderada, por desacompanhada de prova.

Com o recurso foi juntada cópia do auto de infração n.º 0003318, lavrado em 17 de junho de 2003, exigindo os valores de R\$ 260.026,56 e R\$ 215.139,71, correspondentes aos períodos de apuração de agosto e setembro de 1998, confirmando a existência de lançamento em duplicidade para essas parcelas. Por essa razão, devem ser excluídas do presente lançamento.

Remanesce, pois a parcela correspondente ao período de apuração de julho de 1998, para a qual não foi apontada duplicidade de lançamento.

No caso, a compensação não foi homologada, não porque o crédito utilizado era de terceiro, mas porque esse crédito revelou-se inexistente com o indeferimento do pedido de restituição formulado pela Intrag. O fato de o titular do crédito ter ingressado com ação judicial para anular a decisão administrativa que indeferiu a restituição não altera essa situação, uma vez que não foi trazida aos autos prova da concessão da antecipação da tutela pleiteada, para suspender os feitos da decisão administrativa.

Não tendo sido extinto o débito pela ausência de certeza do crédito, cabível exigí-lo, com os acréscimos moratórios desde o seu vencimento. A incidência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 166 reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes¹, na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

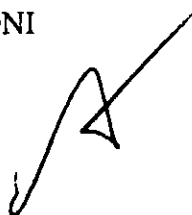
Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79.

A multa de ofício deve ser exonerada, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Pelas razões expostas, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência as parcelas de R\$ 260.026,56 e R\$ 215.139,71 e cancelar a multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões, DF, em 17 de abril de 2008


SANDRA MARIA FARONI



¹In Compêndio de Direito Tributário”, 3ª ed., segundo volume, página 583