



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

Processo nº 18471.003827/2008-50
Recurso nº 504.100 De Ofício
Acórdão nº **1103-00.408 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria MULTA
Recorrente 5ª TURMA DA DRJ/RIO DE JANEIRO I
Interessado LOJAS AMERICANAS S.A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2006

Ementa:

MULTA DO ART. 18 DA LEI 10.833/03

A infração que constitui pressuposto de fato para incidência da multa é a compensação considerada não declarada das hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96. Deixou de ser infração tipo para incidência da multa a hipótese de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal – a menos que tal hipótese se inclua entre as configuradoras de compensação considerada não declarada *in retro*. Os despachos decisórios originais consideraram não declaradas as compensações entregues. Mas o novo despacho decisório para os processos de compensação (que serviram de suporte à aplicação da multa) considerou não homologadas as compensações, com o que não se tipificou a infração geradora da multa aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

HUGO CORREIA SOTERO – Vice-Presidente em exercício da Presidência

Processo nº 18471.003827/2008-50
Acórdão n.º **1103-00.408**

S1-C1T3

Fl. 2

MARCOS TAKATA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Hugo Correia Sotero (Vice-Presidente em exercício da Presidência), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, José Sérgio Gomes (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva (Presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo de auto de infração de multa exigida isoladamente por compensações consideradas não declaradas, de fls. 54 a 58, no valor de R\$ 11.551.600,65.

O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro – Defis/RJ, em atendimento às Representações Fiscais de fls. 3 e 4, 15 e 16, 27 e 28 e 40 e 41 da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – Derat/RJ, na qual se comunica que foram proferidas decisões, cujas cópias foram juntadas às fls. 5 a 10, 17 a 22, 29 a 34 e 42 a 48 considerando não declaradas as compensações de que tratam, respectivamente, os processos administrativos nºs 10768.001194/2004-84, 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03.

Daí o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei 10.833/03, sobre os débitos indevidamente compensados, na forma do § 5º do art. 31 da revogada IN SRF 600/05, atualmente prevista no § 6º do art. 39 da IN RFB 900/08.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a exigência, em 15/12/2008, a interessada interpôs impugnação de fls. 68 a 82, na qual alega, em síntese, o que segue.

Preliminarmente alegou que a impugnação deve ser julgada em conjunto com as manifestações de inconformidade apresentadas nos autos dos processos administrativos nºs 10768.001194/2004-84, 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03, e autuadas sob os nºs 15374.002582/2008-53, 15374.002583/2008-06, 15374.002584/2008-42 e 15374.002585/2008-97.

No mérito alegou que deve ser julgado improcedente o auto de infração e afastada a penalidade imputada, uma vez que não praticou qualquer ato que ensejasse sua aplicação.

Isto, porque todos os atos praticados pela interessada estavam em conformidade com decisão judicial, através da antecipação de tutela concedida em Ação Ordinária Declaratória que tinha por objeto a declaração da existência de relação jurídica entre a ora interessada e a União Federal, para que fosse reconhecido por sentença a natureza jurídica dos créditos fiscais decorrentes de prejuízo fiscal (IRPJ) e base de cálculo negativa (CSL) registrados a partir de janeiro de 1995, e o direito de compensar ditos créditos com quaisquer tributos administrados pela SRF com incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Com o trânsito em julgado veio a confirmação do que fora anteriormente reconhecido pela decisão que antecipou os efeitos da tutela requerida.

Pede, alternativamente que, caso seja mantida a exigência, o que se admite apenas para fins de argumentação, seja afastada a incidência da taxa Selic como índice de correção do suposto débito, porque esta não pode ser utilizada no cômputo dos juros de mora em decorrência da suposta falta de recolhimento de tributos.

**DA DECISÃO DA DRJ
E DO RECURSO DE OFÍCIO**

Em 18/06/2009, acordaram os julgadores da 5ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, julgar improcedente o lançamento da multa exigida isoladamente.

A multa isolada se aplica na concreção de certas hipóteses em que a compensação é considerada não declarada.

As compensações dos processos administrativos nºs 10768.001194/2004-84, 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03 foram, inicialmente, consideradas não declaradas. Porém, as decisões foram revistas de ofício, passando as compensações a serem consideradas não homologadas, nos termos do Parecer Conclusivo nº 230/2008, fls. 259 a 270.

Neste sentido, a aplicação da multa isolada deve incidir sobre débitos indevidamente compensados quando tais débitos forem incluídos em DCOMP's consideradas não declaradas nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96. Vez que as DCOMP's em que os débitos foram compensados foram consideradas não homologadas, indevida é a multa isolada aplicada, devendo ser julgado improcedente o lançamento.

Em 18/06/2009 no Acórdão nº 12-24.612, de fls. 306 a 310, foi interposto Recurso de Ofício do Presidente da 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA

Como se viu do relatório, trata-se de remessa de ofício, ou, na linguagem do PAF (art. 34 do Decreto 70.235/72), de recurso de ofício do Presidente da 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I.

A lide se fixa na incidência ou não da multa isolada prevista no art. 18 da Lei 10.833/03.

Embora na ementa do acórdão *a quo* seja referenciado o ano-calendário de 2008, nota-se que as supostas infrações geradoras da multa em dissídio foram perpetradas nos anos-calendário de 2005 e 2006. Foram as DCOMP apresentadas nesses anos-calendário, informadas nos processos administrativos 10768.001194/2004-84, 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03, que deram causa à aplicação da multa (fls. 11, 35, 49, 55 a 58).

O que se deu no ano-calendário de 2008 foi a expedição de novo parecer conclusivo em relação a tais processos administrativos e, por conseguinte, de novo despacho decisório quanto a eles.

Também o auto de infração se aperfeiçoou em 25/11/2008 (fl. 54). Mas ele se refere a fatos jurídico-tributários (infrações) concretizados entre abril de 2004 a fevereiro de 2006 (fls. 56 a 58).

O art. 18 da Lei 10.833/03 passou por inúmeras alterações até 2007 – a última alteração, aliás, promovida pela Medida Provisória (MP) 472/09, não ganhou perfeição por não ter sido agasalhada (tal alteração) na conversão dessa MP na Lei 11.941/09.

A dicção original do art. 18 da Lei 10.833/03 é a seguinte:

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.*

§ 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 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.

§ 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.

A Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, trouxe inovações ao art. 18 da Lei 10.833/03, que passou a ostentar a seguinte redação:

*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)*

§ 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 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)*

§ 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.*

A dicção do art. 18, § 4º, da Lei 10.833/03 dada pela Lei 11.051/04 trazia terrível distorção jurídica – para não dizer ilegalidade e inconstitucionalidade. Daí que a Lei 11.196, de 22/11/05 veio corrigir tal distorção, ao conferir nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei 10.833/03, acrescentando, ainda o § 5º àquele artigo:

*§ 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)*

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)

Ao tempo da vigência das Leis 10.833/03, 11.051/04 e 11.196/05, a redação do art. 44, *caput*, I e II era a seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

A redação atual do art. 18 da Lei 10.833/03, com as alterações processadas pela Lei 11.488/07 não prevê infração diversa nem multa mais gravosa do que as previstas na redação da Lei 11.196/05:

*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 redação do art. 44, caput, I e II e § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 11.488/07 é a seguinte:

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

I - *de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

II - *de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

- a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*
- b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

§ 1.º *O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

Já, o art. 74, § 12, II, da Lei 9.430/96, antes dos acréscimos trazidos pela Lei 11.941/09, prevê as seguintes hipóteses como de compensação considerada não declarada:

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 nº 10.637, de 2002)*

(...)

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)¹

II - em que o crédito: *(Incluída 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)*

Pois bem. Disso tudo, a primeira conclusão extraível, diante da lide instaurada, é a seguinte.

A infração que constitui pressuposto de fato para incidência da multa é a compensação considerada não declarada das hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96. A multa incidente é a de 75% sobre o débito objetivado na compensação considerada não declarada em questão. Descabe a incidência de multa de 150% pela elementar aplicação da retroatividade benigna (Lei 11.196, de 22/11/05). E, desde o advento da Lei 11.051/04, *não constitui infração tipo* para incidência da multa a hipótese de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal – a menos que tal hipótese se inclua entre as configuradoras de compensação considerada não declarada *in retro*.

¹ § 3º. 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 § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

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 - 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 - 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)

Prossigo.

Compulsando os autos, vejo que as compensações informadas nos processos administrativos 10768.001194/2004-84, 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03 haviam sido objeto de parecer conclusivo e despacho decisório considerando não declaradas tais compensações (fls. 5 a 10, 17 a 22, 29 a 34, 42 a 48).

Entretanto, posteriormente, noto que houve a emissão de novo parecer conclusivo em relação a tais processos administrativos juntada aos autos pelo órgão julgador *a quo* nas fls. 259 a 267. É o parecer conclusivo nº 230/08, no qual se propõe a não homologação das declarações de compensação em comentário. E o despacho decisório de fls. 268 e 269, igualmente carreado aos autos pelo órgão julgador de origem, aprova e adota o referido parecer conclusivo para não homologar as referidas declarações de compensação.

Sucede que o despacho decisório, ao listar as declarações de compensação não homologadas acaba por não reproduzir todas as relacionadas no parecer conclusivo 320/08 que serve de base ao despacho decisório, omitindo os processos administrativos 10768.003241/2004-24, 10768.002200/2005-00 e 10768.000993/2006-03.

De outra parte, veja-se o teor do despacho decisório em questão:

Com base no Parecer Conclusivo nº 230/2008 às folhas 882 a 890 que aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte deste Despacho Decisório, como se nele estivesse transcrito, DECIDO NÃO HOMOLOGAR AS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO LISTADAS ABAIXO. (grifo do original, sublinhados nossos).

Do teor do despacho decisório supratranscrito, não tenho dúvidas de que a ausência dos referidos processos administrativos da lista constante no despacho decisório constitui *erro material*.

O despacho decisório, além de subscrever que adota o parecer conclusivo em questão, expressa que esse faz parte do despacho decisório como se nele estivesse transcrito. É categórico, pois, que o contido no parecer conclusivo 320/2008, precisamente na objetivação dos processos administrativos alcançados, integra o dispositivo do despacho decisório.

Diante disso, vale dizer, considerando-se o teor do novo despacho decisório relativo aos processos administrativos de compensação que serviram de suporte para o auto de infração em dissídio, é irrecusável a não tipificação da infração geradora da multa aplicada.

Processo nº 18471.003827/2008-50
Acórdão n.º **1103-00.408**

S1-C1T3

Fl. 11

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso de
ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2011

MARCOS TAKATA - Relator