



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

Processo n° 19515.002493/2006-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.813 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria IPI - Compensação
Recorrente METALGRAFICA GIORGI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO VEDADA POR LEI.

Após o início da vigência da Lei Complementar nº 104, de 2001, compensação baseada em crédito de terceiros, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, enseja a aplicação de multa isolada.

LANÇAMENTO COM VISTAS À COBRANÇA DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO INFORMADOS EM DCTF.

Pedido de compensação anterior à vigência da Lei nº 10.833, de 2003 não representa confissão de dívida.

Assim sendo, revela-se hígido o lançamento levado a efeito no intuito de formalizar a exigência de débitos indevidamente compensados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Conforme consta do Termo de Constatação de fls. 33/35, a empresa METALGRAFICA GIORGI S/A ingressou com Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de Compensação e Declaração de Compensação.

2. Ocorre que a DERAT-SP indeferiu o pedido de restituição, não conheceu dos pedidos de compensação e considerou não admitidas as declarações de compensação. Assim os débitos (IRRF 04/01 e 11/01 e PIS 10/01, 11/01 e 12/01) não informados em DCTF foram objeto de lançamento de ofício.

3. A fiscalização também procedeu ao lançamento da multa isolada, tendo em vista que o pedido/declaração de compensação tinha como contrapartida crédito oriundo de decisão não transitada em julgado e relativo a terceiros.

4. Em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados os seguintes autos de infração, cientificados ao contribuinte em 23/11/06, por via postal (fls. 51/52):

4.1. Imposto de Renda Retido na Fonte- IRRF (fls. 29 e 32): Total do crédito tributário, R\$ 382,92, incluídos o tributo, multa e juros de mora. Fundamento legal citado à fl. 32;

4.2. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 39 e 43): Total do crédito tributário, R\$ 491.306,06, incluídos o tributo, multa, juros de mora e multa isolada. Fundamento legal citado à fl. 43.

5. O contribuinte apresentou defesa de fls. 57/62, em 21/12/06, alegando em síntese que:

5.1. os valores informados em DCTF são distintos daqueles constantes das declarações de compensação, tendo em vista que estes contemplam juros de mora, correção monetária e multa de mora;

5.2. o formulário do pedido de compensação não dispunha de campo para desmembrar o débito em principal, juros e multa;

5.3. a penalidade foi aplicada com base em ato não consumado, o que viola o disposto no §2º do artigo 74 da lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 10.637/02, artigo 49;

5.4. a IN-SRF nº 41/00 não poderia impedir a realização de um direito reconhecido judicialmente.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2006

IRRF e PIS. O tributo não pago que deixou de ser informado em DCTF deve ser objeto de lançamento de ofício.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Cabe a aplicação da multa isolada nos casos de compensação efetuada com suporte em crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e/ou crédito de terceiros.

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e acrescentar que:

a) à data do reconhecimento judicial do crédito, 10/12/1998, não havia dispositivo legal que o impedisse de aproveitar o direito creditório, pois o art. 170-A do CTN só entrou em vigor em 10/01/2001. Cita jurisprudência; e

b) diferentemente do defendido no despacho decisório, o direito creditório reconhecido judicialmente poderia ser alvo de cessão a terceiro, face à modificação de sua natureza. A partir da decisão judicial estar-se-ia diante de um crédito regido pela legislação cível. Cita jurisprudência.

Originalmente distribuídos para a e. 2ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foram os autos alvo de redistribuição por meio do despacho de fls. 176 e 177.

Conforme consignado, a compensação que deu causa ao lançamento litigioso se basearia em um alegado direito creditório relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo que se insere na competência desta Terceira Seção de Jugamentos.

Em face de sorteio realizado na sessão do dia 28/02/2013, o feito foi alvo de distribuição para este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que reúne as condições para sua admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção.

Com relação a esse aspecto, é preciso relembrar que a compensação litigiosa teria origem em créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, como bem destacado no despacho às fls. 176 e 177, o que fixa a competência desta 3ª Seção, em observância ao

comando inserido no art. 7º, § 1º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 2009. Confira-se:

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

Antes de enfrentar o mérito, entendo conveniente, preliminarmente, demarcar a matéria litigiosa.

Apesar da recorrente pretender alegar a legitimidade dos créditos, essa matéria não se encontra em discussão. De fato, o direito creditório foi pleiteado e indeferido nos autos do processo 11610.008967/2002-48, extinto e arquivado.

Aqui, cabe apenas discutir a higidez do lançamento, elaborado no intuito de formalizar a exigência de tributo indevidamente compensados, bem assim de multa isolada pela compensação indevida, baseada em créditos adquiridos de terceiros, reconhecidos por decisão judicial não transitada em julgado.

O primeiro aspecto a ser considerado é que os pedidos de compensação transmitidos em data anterior a 31/10/2003, quando entrou em vigor a MP nº 135, de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003, de fato, não constituíam confissão de dívida.

Com efeito, somente após o ato novel é que foi inserido o § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, assim redigido:

§ 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)

Correto, portanto, o lançamento que formaliza os débitos que deixaram de ser extintos em face do indeferimento da compensação.

Por outro lado, revela-se plenamente aplicável a multa litigiosa.

De fato, indiscutivelmente, a restrição à compensação oriunda de créditos de terceiros já se encontrava em pleno vigor na data em que a recorrente formulou seu pleito.

Lembrar que as compensações foram levadas a efeito por meio de pedido formulado em 29/05/2002, nos autos do já mencionado processo nº 11610.008967/2002-48, bem assim de declarações de compensação controladas pelo processo nº 11610.002544/2003-03, protocolizado em 17/02/2003¹.

¹ Vide despacho decisório às fls. 06 a 09: 2.200-2 de 24/08/2001

Ou seja, quando da realização das compensações, já vigorava a vedação contida no art. 1º da Instrução Normativa nº 41, de 07/04/2000, editada com base da delegação expressa no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Art. 1º É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros.

Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória no 2.004-5, de 11 de fevereiro de 2000, bem assim em relação aos pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor desta Instrução Normativa.

De qualquer forma, ainda que se considere que a proibição compensar com base em crédito de terceiros só se tornou legal com edição da Medida Provisória nº 66, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, restaria igualmente aplicável a multa litigiosa, em face de que os créditos pretensamente utilizados para compensar diriam respeito a decisão judicial não transitada em julgado.

Ora, como é cediço, art. 170-A do CTN², que entrou em vigor no mês de janeiro de 2001, quando passou a vigorar a Lei Complementar nº 104, veda a compensação baseada em créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado.

Assim, se todas as compensações ocorreram quando a Lei Complementar 104 já se encontrava em vigor, resta evidente a sua realização quando já vigorava vedação expressa.

Com relação a este ponto, há que se aplicar o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, assim redigido:

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.

Não há espaço, ademais, para aplicar retroativamente o art. 18. Confira-se sua 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 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

² Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de

das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

A partir de então, para que se aplique a multa objeto do presente recurso exige-se que, além de indevida, a compensação declarada se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

a) que se configure fraude, sonegação ou conluio, definidos nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964³;

b) que a utilização do crédito declarado encontre-se expressamente vedada por lei; ou

c) que o crédito que se pretendeu utilizar seja de natureza não-tributária.

Nessa linha, forçoso é reconhecer a aplicabilidade da multa.

Impende que se esclareça que as sucessivas alterações do dispositivo legal que instituiu a penalidade também não deixaram de apenar a conduta.

Veja-se a alteração da redação do dispositivo legal, promovida pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004:

"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.

.....

§ 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.

.....

*§ 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."*(destaquei)

³ Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72. assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

A seu turno, o Inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme redação fornecida pela mesma Lei nº 11.051, de 2004, dispõe:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - 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.

Finalmente, o dispositivo em questão foi novamente alterado pelo art. 18 da Medida Provisória 351, posteriormente convertida na Lei 11.488, de 16 de junho de 2007, passando a vigorar com 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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 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.

§ 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.

§ 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.” (NR)

Assim, apesar da redefinição da redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, **chega-se à conclusão de que, em nenhuma dessas versões, a conduta promover a compensação**

indevidamente, com créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado deixou de ser apenada com a correspondente multa isolada.

Assim sendo, revela-se inaplicável ao caso concreto, a meu ver, o inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, que reza:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Com efeito, nem as leis posteriores deixaram de considerar a conduta narrada uma infração, nem deixaram de tratá-la como contrária às normas que tratam do procedimento de compensação, nem, finalmente, passaram a impor penalidade menos severa do que a discutida no presente processo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro