



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

Processo nº 19740.000051/2004-38
Recurso nº 174.820 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.254 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente BANCO CLÁSSICO S.A.
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO I - RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há o que se falar em nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, pelo simples fato de a contribuinte não ter sido intimada para estar presente no momento do julgamento e dele poder participar, eis que ausentes no PAF essa hipótese.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS COM CRÉDITOS DE TERCEIROS - É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com créditos de natureza não tributária adquiridos de terceiros (art. 74 da Lei no 9.430/96 e IN SRF no 41/2000).

CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA E DE TERCEIROS. NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Será considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiros (§12, inciso II, alínea "a" do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 11.051/2004).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José de Oliveira Ferraz Correa, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BANCO CLÁSSICO S/A, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, que por unanimidade de votos, considerou não declarada a compensação efetuada pela contribuinte de créditos obtidos mediante decisão judicial com débitos de IRPJ e CSLL.

Trata-se o presente processo de Pedido de Compensação (fls. 01), apresentado em 30.01.2004, referente ao IRPJ do 4º trimestre de 2003 no valor de R\$ 4.040.985,28 e a CSLL no valor de R\$ 1.456.914,70, mediante utilização de precatório judicial da empresa AGROIMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S/A em face do INCRA e cedidos à contribuinte, através de instrumento particular (fls. 04/06) realizado em 26.01.2004.

Em despacho decisório às fls. 28/33, a DEINF/RJO não homologou a compensação pleiteada, apresentando os seguintes argumentos:

- a Recorrente não procedeu a necessária formalidade de realizar seu pleito mediante “declaração de compensação”;
- é vedada por lei a compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal mediante créditos cedidos por terceiros.

Cientificada do despacho decisório em 03.03.2006, a Recorrente apresentou em 27.03.2006 manifestação de inconformidade (fls. 43/54), alegando preliminarmente a nulidade do despacho decisório da Deinf/RJO-I, pois emitido por autoridade incompetente e que, nos termos do art. 13 da LC 73/93, caberia à Procuradoria da Fazenda Nacional opinar sobre matérias jurídicas.

Sustenta ainda que os créditos utilizados na referida compensação não são de terceiros por duas razões: a primeira é que o cedente e o cessionário do crédito são sociedades que possuem o mesmo acionista controlador e a segunda é a de que o instrumento de cessão de créditos é reconhecido pelos arts. 286 a 298 do Código Civil, sendo vedado à legislação tributária, conforme art. 110 do CTN, alterar definição, alcance ou conteúdo dos institutos e conceitos de direito privado.

Ademais, explicita que os débitos que pretende compensar foram informados em DCTF, constituindo, portanto, confissão de dívida.

Alega que a Constituição Federal autoriza a cessão de créditos oriundos de precatório e o § 2º do art. 78 do ADCT outorga ao precatório poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por sua vez, entendeu, com base na Portaria SRF 30/2005, ser incompetente para pronunciar-se no caso (fls. 67) e remeteu os autos à Deinf que enviou os débitos para inscrição em Dívida Ativa que foi efetivada em 31.07.2006 (fls. 88/90) e posteriormente executada (fls. 94).



A Recorrente então, impetrou mandado de segurança com o fito de ter as impugnações apresentadas no presente processo bem como nos processos administrativos nºs 19740.000272/2004-14, 19740.000347/2004-78, 19740.000400/2004.11 e 19740.000560/2004-80 devidamente apreciadas pela DRJ/RJ.

Por força da liminar concedida nos autos do mandado de segurança supramencionado e dos despachos exarados pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 110 e 113), a inscrição em dívida ativa foi suspensa e os autos remetidos para a DRJ/RJ para julgamento das manifestações de inconformidade.

A 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento manteve o despacho decisório e considerou não declarada a compensação.

Quanto à preliminar de nulidade argüida pela Recorrente, entende a Turma que cabe às Delegacias da Receita Federal e não a Procuradoria da Fazenda Nacional decidir sobre pedidos de restituição e compensação e em grau de recurso, as manifestações de inconformidade são julgadas pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, invocando o regimento interno da Receita Federal do Brasil.

No mérito, argumenta a 8ª Turma que, com base no novo regime previsto pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 é vedado as compensações que utilizem créditos de terceiros, relativos a tributos e contribuições federais não administrados pela Secretaria da Receita Federal e cujos respectivos pedidos não tenham sido formulados mediante entrega de “declaração de compensação”.

Quanto à utilização de créditos de terceiros, a Turma se manifestou no sentido de que adotar entendimento de que referidos créditos não são de terceiros, seria admitir que, na hipótese de cessão de créditos, jamais existiria terceiro na relação, pois uma vez cedido, o crédito sempre se torna próprio do cessionário, levando a conclusão de que a vedação legal quanto à compensação de débitos próprios com créditos de terceiros é inócua, não podendo ser levada em conta tal tese.

Alega ainda que por força do princípio da entidade, as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus sócios, sendo irrelevante que na cessão de créditos a cedente e a cessionária sejam empresas do mesmo grupo econômico, submetidas ao mesmo controle acionário, caracterizando-se a cessão.

Quanto à utilização de créditos relativos à tributos e contribuições não administrados pela Secretaria da Receita Federal, saliente a Turma que pelo fato de a compensação em questão referir-se a créditos de origem diversa daquela que é autorizada pela legislação tributária federal é impossível realizar-se.

Por fim, alega a DRJ que o fato de o requerimento de compensação ter sido protocolado em 30.01.2004, sem a utilização do Per/Dcomp ou os formulários alternativos e em desconformidade ao § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, impossível a compensação, nos termos do art. 4º da Instrução Normativa nº 360/2003.

Intimada da decisão da DRJ, a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 130/144), alegando preliminarmente o cerceamento de defesa pela falta de intimação da realização do julgamento da manifestação de inconformidade pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como porque foi proferida decisão tendente a dificultar o entendimento do que foi efetivamente julgado, obstruindo a defesa.

Alega no mérito, em síntese:

(i) não tratar-se de crédito de terceiro uma vez que se tratam de empresas do mesmo grupo econômico, no qual o acionista controlador é o mesmo, não podendo as sociedades que possuem o mesmo acionista controlador serem consideradas como terceiro entre si;

(ii) além disso, a teor da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005, empresas do mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis pelos débitos previdenciários de qualquer uma delas o que impossibilita serem caracterizadas como terceiro;

(iii) se a cessão de crédito, reconhecida pelos arts. 286 a 298 do Código Civil, produz o efeito de transferir o crédito do cedente ao cessionário, não se pode dizer que o crédito oferecido pela Recorrente à compensação é de terceiro, porque, com a formalização do instrumento de cessão, a Recorrente se tornou titular do crédito;

(iv) que se trata de crédito líquido e certo oriundo de precatório emitido contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e que não admitir tal crédito como meio legítimo, à semelhança da moeda é praticar o calote;

(v) não praticou fraude, ou quaisquer das práticas definidas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pois não impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade administrativa do fato gerador da obrigação tributária mediante declaração dos créditos tributários em DCTF;

(vi) não há óbice à compensação de tributos com precatório cedido;

(vii) que com a alteração do art. 90 da MP 2.158-35/2001 há apenas a previsão de multa isolada em razão da não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo, nas hipóteses em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64;

(viii) que a Fiscalização e o acórdão pretendem negar vigência as normas constitucionais aplicáveis ao precatório (art. 78, ADCT), que obriga ao reconhecimento do poder liberatório dos precatórios bem como o art. 19 da Lei nº 11.033/2005 que prevê a efetivação da compensação;

(ix) que o lançamento de ofício de débitos confessados, espontaneamente, em DCTF e a negativa de homologação da compensação configuram atos que atentam contra os Princípios da Moralidade e da Eficiência da administração previstos no art. 37 da Constituição Federal;

(x) que o § 2º do art. 78 outorga ao precatório poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora;

(xi) que o art. 170 do CTN não faz distinção quanto aos créditos, exigindo que sejam também de natureza tributária, bastando apenas, tratar-se de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública;

(xii) a compensação é forma de extinção da obrigação tributária entre credores e devedores recíprocos, nos termos do art. 170, caput, do CTN e Lei nº 9.430/96.

Ao final requer o conhecimento e provimento de seu recurso voluntário para preliminarmente, obter a declaração de nulidade do acórdão recorrido, eis que contraria o



princípio da ampla defesa e do contraditório, bem como no mérito, a improcedência do acórdão posto que a Recorrente promoveu a extinção da obrigação tributária via compensação, direito este lhe assegurado pelo art. 78, § 2º da ADCT.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a contribuinte insurge-se face a decisão de primeira instância que não homologou seu pedido de Compensação de IRPJ e CSLL, sob o argumento de ser incabível a compensação com créditos de terceiros e não oriundos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, considerar a compensação não declarada.

O presente processo diz respeito a Pedido de Compensação (fls. 01), apresentado em 30.01.2004, referente ao IRPJ do 4º trimestre de 2003, no valor de R\$ 4.040.985,28, e a CSLL no valor de R\$ 1.456.914,70, mediante utilização de precatório judicial da empresa AGROIMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S/A. em face do INCRA e cedidos à contribuinte, através de instrumento particular (fls. 04/06) realizado em 26.01.2004.

Por seu turno, para justificar a compensação efetuada a contribuinte traz em seu socorro os seguintes argumentos: (i) trata-se de compensação com débitos que não são de terceiros pelo fato de a cedente e cessionária pertencerem a um mesmo grupo econômico; (ii) a possibilidade de compensação com precatório, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT; (iii) não ocorreu qualquer das hipóteses do art. 18 da Lei nº 10.833/2003; (iv) a compensação é forma de extinção da obrigação tributária entre credores e devedores recíprocos, nos termos do art. 170, caput, do CTN e da Lei nº 9.430/96 e, (v) nulidade do acórdão da DRJ por cerceamento do direito de defesa.

Quanto a preliminar de nulidade de cerceamento do direito de defesa e do devido processo legal do acórdão recorrido, pelo fato de ter sido criada as Turmas de Julgamento por Portaria em detrimento do Decreto n. 70.235/72, bem como por não ter a recorrente sido intimada e não poder participar da realização do julgamento de primeira instância, entendo que a mesma não tem como prosperar, senão vejamos:

Com relação ao argumento de que as Turmas de Julgamento foram criadas de forma arbitrária, é de se observar que a Lei n. 8.748/93 que criou as Delegacias de Julgamento, deu competência ao Ministro da Fazenda para fixar a forma de seu funcionamento, podendo para tal *mister*, baixar Portaria e outros atos como o fez através da Portaria MF 258/2001, com o fito de constituir as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, sem que isso ferisse o devido processo legal, conforme equivocadamente entende a recorrente.

Quanto ao fato de a contribuinte não ter sido intimada do julgamento, bem como de poder participar do julgamento em primeira instância, de se notar que o Decreto n.

70.235/72, não prevê a hipótese de a contribuinte ser intimada do julgamento e dela participar, mesmo porque, a primeira instância se configura como uma simples autoridade recorrida, eis que, embora tenha *status* de Turmas de Julgamento, ainda se encontra inserida dentro do órgão lançador com competência para a apreciação de recursos hierárquicos impróprios.

Dessa forma, afasto de plano a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, inicialmente cumpre afastar o primeiro argumento despendido pela Recorrente no sentido de que os valores utilizados para a compensação, não se tratam de créditos de terceiros pelo fato de cedente e cessionária pertencerem a um mesmo grupo econômico e possuírem o mesmo acionista controlador.

Isto porque, o fato de fazerem parte do mesmo grupo econômico e possuírem o mesmo acionista controlador, não confere a pessoas jurídicas diferentes, com CNPJs distintos, o título de mesma pessoa para fins de compensação de créditos adquiridos por uma delas, tendo em vista que seus atos e decisões por elas praticados são autônomos.

Interpretar de forma contrária, ou seja, dar tratamento a cedente e a cessionária como se fosse uma única sociedade pelo simples fato de pertencerem a um mesmo grupo econômico ou por ter o mesmo acionista controlador e/ou administrador, seria uma afronta às regras de Direito Civil e Comercial que outorga autonomia distinta para cada uma delas, razão porque, não há como prosperar os argumentos despendidos pela contribuinte nesse sentido.

No que concerne à possibilidade de se efetuar compensações, que visam à extinção do crédito tributário mediante o encontro de débitos e créditos, entre o contribuinte e a Fazenda Pública, o art. 170, *caput*, da Lei n. 5.172/66 – CTN –, preconizou sua autorização por lei específica que deve estipular as condições e as garantias, bem como conceder à autoridade administrativa competência para efetivá-la.

Nessa perspectiva, a União, disciplinando a utilização do instituto da compensação no âmbito tributário, por intermédio do art. 74 da Lei n. 9.430/96, posteriormente alterado pelas Leis ns. 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, considerou não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiros, vejamos:

“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.

(...)

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

(...)

II – em que o crédito

a) seja de terceiros”.



Impende observar que o caput do artigo supracitado autoriza exclusivamente a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRFB com crédito decorrente de apuração do próprio sujeito passivo, inclusive os judiciais com trânsito em julgado.

Da leitura dispositivo acima, vê-se que não há previsão de compensação com a utilização de créditos de terceiros, sendo esta, portanto, expressamente vedada, ainda mais quando se trata de créditos de natureza não tributária conforme o presente caso.

Cumpra assinalar que o §12, incluído ao art. 74 da Lei n. 9.430/96, pela Lei n. 11.051/2004, não trouxe qualquer inovação ao *caput* do referido artigo, tendo em vista que a compensação de tributos e contribuições sociais com a utilização de créditos de terceiros não era permitida anteriormente ao seu implemento, revestindo-se, tão somente, de uma norma interpretativa dirigida à SRFB para operacionalização quando da ocorrência desses casos no rito processual.

Isto porque, a MP n. 66/2002, que posteriormente foi convertida na Lei n. 10.637/2002, instituiu nova sistemática em relação às compensações que passaram a ser declaradas.

Com a edição da IN/SRF n. 210/2002, que disciplinou a nova sistemática das compensações no âmbito da SRFB, a vedação de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros foi reafirmada, sendo repetida pela IN/SRF n. 460/2004.

Logo, por se tratarem de empresas distintas quanto aos seus atos e decisões, não resta dúvida que o crédito utilizado pela contribuinte na compensação pleiteada é crédito de terceiros, o que por si só já é suficiente para afastar a sua pretensão, e mesmo que assim não fosse, como visto acima, trata-se de crédito não tributário, impossibilitando dessa forma sua compensação por absoluto amparo legal.

De se notar que, ainda que a contribuinte provasse ser credora da União, o que, repita-se, não ficou comprovado no presente autos, os artigos do Código Civil citados pela contribuinte não se aplicam no âmbito tributário, pois o crédito tributário, como matéria de interesse público, não pode ser tratado sob a exclusiva ótica do Código Civil, e sendo assim, a compensação, no âmbito tributário, deve respeitar as regras estabelecidas por lei própria.

Quando ao procedimento adotado pela contribuinte por ocasião da compensação, é de se verificar que a mesma não cumpriu os requisitos legais para a sua efetivação, eis que aqui se tem, na verdade, compensações não declaradas, porquanto em desacordo com o art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 11.051/2004.

Sobre a alegação de que descabe a aplicação de multa isolada pela inexistência das infrações contidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, dispõe o art. 18 da Lei nº 10.833/2003:

“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 em razão de não-homologação da compensação quando não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009)”

§ 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 sobre o total do débito indevidamente compensado, no percentual: (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

I - previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na hipótese em que não for confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

II - 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 se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

§ 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)''

Dessa forma, por expressa determinação legal, incide a multa isolada no presente caso. Ademais, sendo a atividade administrativa vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, não podia a fiscalização agir de outra forma se não aplicar a referida penalidade, razão porque, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida.

Portanto, não há qualquer ofensa a direitos e garantias constitucionais, gravados com a condição de cláusula pétrea, conforme equivocadamente entende a recorrente, mas sim a inobservância, por parte da interessada, dos requisitos legitimamente fixados em lei editada com fundamento no Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar na Constituição Federal de 1988, e assim hábil a fixar normas gerais de direito tributário, em especial no que tange à obrigação e ao crédito tributário (art. 146, III, "b" da Constituição Federal), onde está inserida a sua forma de extinção.

Pelas razões expostas, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que não homologou a compensação pleiteada.



Ante o exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar suscitada, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator