



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

Processo n° 10183.006456/2005-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-001.806 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 06 de julho de 2011
Matéria PIS. DECADÊNCIA. MULTA
Recorrente INSTITUTO CUIABANO RADIOTERAPIA SC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA - ART. 173 DO CTN

Aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN, quando o Fisco não tenha notificado do lançamento de ofício o sujeito passivo até o dia primeiro do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2003, 2004, 2005

MULTA DE OFÍCIO. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A norma penal mais benéfica retroage para alcançar os fatos anteriores regidos pela norma penal revogada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento integral ao recurso, nos termos dos votos que integram o presente julgado. Vencido o relator e os conselheiros Belchior Melo de Sousa e João Alfredo Eduão Ferreira, que deram provimento apenas parcial. Designada para a redação do voto vencedor a Conselheira Andréa Medrado Darzé.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Juliano Lirani - Relator.

(Assinado digitalmente)

Andréa Medrado Darzé – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Andréa Medrado Darzé, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira e Juliano Lirani.

Relatório

O contribuinte pretende reformar o Acórdão n.º 04-16.016 – 2.ª Turma da DRJ, que manteve o lançamento por falta de recolhimento de PIS (R\$ 5.704,35) e ainda multa isolada (R\$ 79.347,23) e multa proporcional (4.278,25) e juros de mora (5.704,34), com fundamento no art. 1º da LC n.º 7/70, sob o argumento de que o crédito teve origem no empréstimo compulsório instituído pela Eletrobrás.

A Fazenda lavrou auto de infração com a finalidade de constituir crédito em razão diferenças apuradas em DCTF e DCOMP, bem como compensação indevida dos créditos correspondentes a fatos impositivos ocorridos em 1999, 2003 e 2004.

Apenas no recurso voluntário, afirma em sua defesa preliminar de decadência em relação aos fatos impositivos ocorridos em 1999, tendo em vista que foi notificado do lançamento somente em 20.12.2005. Assim, embora não cite o art. 173, I do CTN, requer a sua aplicação, na medida em que fixa 01.01.2000 como o termo inicial para a contagem da decadência.

Já no mérito, apresentar os seguintes argumentos:

- a) que os empréstimos compulsórios emitidos pela Eletrobrás possuem natureza tributária e que cabia à Receita Federal administrar desse tributo;
- b) o crédito estaria representado por debêntures emitidas pela Eletrobrás, as quais não ostentam a condição de título público, pois não figuram na lista taxativa, divulgada pelo Ministério da Fazenda;
- c) não existe norma expressa proibindo a utilização de debêntures da Eletrobrás para compensação de tributos. Ademais, sendo o empréstimo compulsório administrado pela Receita Federal, não se materializa o fato jurídico que justifica a aplicação de multa isolada e que esta sanção ofende os princípios da capacidade contributiva e do não confisco;
- d) insurgiu-se ainda contra a base de cálculo da multa isolada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Juliano Lirani - Relator

Trata-se de recurso voluntário tempestivo.

Acolho a preliminar suscitada pelo contribuinte, ainda que o contribuinte não a tenha alegado em sua impugnação. Cabe lembrar que a notificação do lançamento ocorreu somente em 20.12.2005 e deste modo a Fazenda estava autorizada pelo art. 173, I do CTN a constituir crédito até o dia primeiro do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, razão pela qual afasto a exigência fiscal em relação ao exercício de 1999.

Quanto ao mérito, em que pese os argumentos trazidos pelo procurador da recorrente, penso que não lhe assiste razão.

O STJ já pacificou entendimento (REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon) de que os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

No caso dos autos, trata-se de obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, portanto são obrigações ao portador e nesta hipótese não podem ser compensados com débitos tributários.

Vale lembrar que a jurisprudência do CARF também aponta neste sentido:

AgRg no REsp 1208343 / BA

Data do Julgamento: 16/11/2010

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Em relação as penalidades, insurge-se o contribuinte a respeito da aplicação da multa isolada e da multa proporcional, sob o argumento de que a aplicação de ambas ofende o princípio do confisco e o princípio da capacidade contributiva.

A Fazenda argumenta que a multa isolada somente foi aplicada em razão da ocorrência do fato infracional consubstanciado na compensação do crédito representado por título público e a compensação de crédito originado de tributo não administrado pela Receita

Federal e a multa proporcional em função da insuficiência de recolhimento do PIS. Já a multa de ofício foi aplicada em razão do não recolhimento do PIS, ou seja, mora do contribuinte.

Por fim, resta ainda esclarecer que a Súmula n.º 24 do CARF veda a restituição ou compensação de obrigações da Eletrobrás com débitos tributários.

Ante o exposto, dou provimento parcial para afastar a exigência fiscal em relação ao exercício de 1999, em função da ocorrência do instituto da decadência.

Este é o voto.

(Assinado digitalmente)

Juliano Lirani - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Andréa Medrado Darzé, Redatora Designada

Conforme é possível verificar do relato, a infração decorreu da constatação de inexatidão nas informações constantes em DCTF. Note-se, por outro lado que o recurso versa exclusivamente sobre a decadência parcial e a não aplicação da multa.

No momento da autuação, vigia a Medida Provisória n° 2.158-35-2001, que, em seu art. 90, determinava a realização de lançamento de ofício das diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo decorrentes, dentre outros, de pagamento e de compensação não comprovados pelo sujeito passivo.

Essa prescrição vigorou até a edição da Lei n° 10.833/03, que, em seu art. 18, restringiu a amplitude do lançamento de ofício previsto no art. 90 da referida medida provisória à imposição de multa isolada e, em seu art. 17, §§ 5° a 8°, dotou a declaração de compensação do caráter de confissão de dívida, passível de inscrição em dívida ativa independentemente de prévio lançamento do respectivo crédito tributário.

A redação original do artigo 90 da Medida Provisória n° 2.158-35, publicada no Diário Oficial da União em 27/08/2001, assim dispunha:

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.

A Medida Provisória n° 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n° 10.833/2003, em sua redação original, restringiu o lançamento de ofício previsto na Medida Provisória n° 2.158-35/2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, e apenas nas hipóteses ali especificadas, *in verbis*:

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.

Este dispositivo sofreu sucessivas alterações, nos seguintes termos:

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)

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)

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)

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)

Conforme acima demonstrado, com as alterações legislativas, o lançamento de ofício deixou de abranger o tributo, restringindo-se à multa isolada, não mais se prevendo o lançamento da multa proporcional.

Portanto, em face da alteração legislativa superveniente que alterou a aplicação da multa de ofício, não abrangendo aquela objeto do auto de infração, e tendo em vista o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), a multa de ofício lançada deve ser exonerada pela aplicação retroativa do art. 18, *caput*, da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar a multa de ofício, tendo em vista a retroação de norma penal benigna, que deixou de prever a penalidade aplicada, conforme preceitua o art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), bem como afastar a exigência fiscal em relação ao exercício de 1999, por força da decadência.

(Assinado digitalmente)

Conselheira Andréa Medrado Darzé, Redatora Designada