



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

Processo nº 10508.000157/2004-10
Recurso nº 239.505 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.366 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2003 a 30/06/2003

CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO REPRESENTADO POR TÍTULO PÚBLICO.

Existindo decisões definitivas na esfera administrativa no sentido da não homologação das compensações de tributos administrados pela Receita Federal com títulos emitidos pela Eletrobrás, mantém-se os lançamentos de ofício das contribuições ao PIS e COFINS.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

É cabível o lançamento de ofício para exigir os tributos indevidamente compensados em declarações de compensação apresentadas antes da vigência da MP nº 135, de 2003, pois até então elas não se constituíam em instrumentos de confissão de dívida.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IRRETROATIVIDADE DA LEI.

As disposições da Lei nº 11.051/2004, no que tange à figura da compensação não declarada, não pode ser aplicada a declarações de compensação entregues antes de sua vigência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

A apresentação de declaração de compensação lastreada em títulos públicos não configura nenhuma das qualificadoras previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

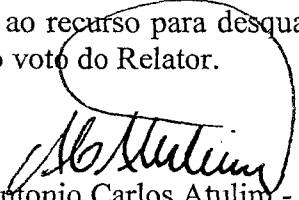
Em matéria de penalidades, aplica-se a norma jurídica mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e decorativa.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a ao patamar de 75%, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Atulim - Presidente e Relator

EDITADO EM 23/06/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz E Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados em 01/04/2004 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da não homologação de compensações.

Por bem resumir os fatos, transcrevo a seguir parte do relatório da decisão de primeira instância:

“(…) O autuante informa com relação a Cofins e ao PIS, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 08/10 e 306/308, dentre outras coisas, que através da representação nº 23/2003 (fls. 60 e 361) da Sorat de DRF/Ilhéus, constante do processo administrativo nº 10580.000364/2003-93, foi determinado pelo Delegado da DRF/Ilhéus o lançamento de ofício dos créditos tributários constantes dos pedidos de restituição e de compensação feitos pela contribuinte no Processo Administrativo nº 10508.000459/2002-26, já que referidos pedidos (fls. 061/065 e 362/364) foram indeferidos, conforme Parecer Sorat Nº 012/2002 (fls. 66/70 e 366/370) e Despacho Decisório da DRF/Ilhéus (fls. 071 e 371) em função de estarem embasados em “títulos da dívida pública” e não haver qualquer previsão legal para homologação destes pretensos créditos. Que no curso da fiscalização, houve nova representação do Sorat Nº 01/2004 (fls. 073/075 e 373/375), processo nº 10508.000043/2004-60, acompanhada do Despacho Decisório da DRF/Ilhéus (fls. 101 e 401) para que fosse efetuado o lançamento de novos tributos/períodos de apuração, tendo em vista compensações não homologadas pelos mesmos motivos acima. Que nas planilhas de fls. 055 e 353, estão evidenciadas as duas espécies de lançamentos, a que lança apenas a multa de ofício (daqueles débitos declarados em DCTF) e a que lança tributo e multa de ofício (daqueles débitos não declarados em DCTF). As fls. 056 a 059 e 357/360 estão as respectivas DCTF. Informa, ainda, que a multa de ofício está majorada em 150% (cento e cinquenta por cento), em função do disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2 de outubro de 2002, combinado com o parágrafo único, do art. 1º da IN SRF nº 226, de 18 de outubro de 2002. (...)”



Em tempo hábil, o contribuinte impugnou os lançamentos alegando que o auto de infração, além de possuir erros e vícios encontra-se contaminado de ilegalidades, abuso de autoridade e desídia, no que tange a não observação das normas que regulamentam o Estado de Direito.

Relativamente ao Processo de Restituição nº 10508.000459/2002-26, protocolizado na DRF/Ilhéus em 16/08/2002, acompanhado dos pedidos de compensação (cópias, fls. 228/236 e 530/538), alegou que sua pretensão fundou-se em teses doutrinárias, Isonomia Constitucional, leis e diversas decisões exaradas em processos judiciais; que, no entanto, em 25/09/2002, por intermédio do Ofício Sorat nº 232/2002 (cópia, fls. 220 e 522) tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido, o qual fundamentou-se basicamente na impossibilidade de aferir o enquadramento no disposto na Lei nº 10.179, de 2001; que, por respeito a decisão negativa exarada e seus fundamentos, não ofertou Manifestação de Inconformidade. Acrescentou que a autoridade fiscal jamais salientou qualquer penalidade a lhe ser imputada, pois não havia nenhum dispositivo legal que penalizasse tal procedimento, mas que, assustadoramente e ferindo gravemente o princípio constitucional da Reserva Legal e da Ampla Defesa recebeu, após aproximadamente vinte meses, sem nenhum embasamento legal, auto de infração pelo ato assim anteriormente praticado. Aduziu que o enquadramento legal utilizado pela autoridade fiscal é superveniente a data de protocolo de seus pedidos de restituição/compensação e até mesmo do Despacho Decisório relatado pelo Ofício Sorat nº 232/2002. Disse que é evidente a inaplicabilidade dos dispositivos invocados para a autuação, visto que o único fundamento legal relacionado é a Lei nº 10.833, publicada em 29/12/2003, e os demais dispositivos são Atos da Administração Pública que não possuem força de lei, o que configura abuso de autoridade. Alegou que a autoridade fiscal praticou um ato inconstitucional, feriu o princípio constitucional da anterioridade (irretroatividade) da Lei, da reserva legal e da ampla defesa, passando a transcrever, em extenso arrazoado, entendimento doutrinário sobre a matéria. Requereu o cancelamento da multa de 150%.

No que tange ao Processo de Restituição nº 11831.001927/2003-51, relativo aos pedidos de compensação compreendidos entre 31/10/2002 e 30/06/2003 (apuração, fls. 55 e 353), que está diante de outro abuso de autoridade em face da irretroatividade da lei. Disse que protocolou pedidos de restituição, em 21/03/2003, acompanhados de Declarações de Compensação (cópia, fls. 077/079 e 377/379), os quais foram indeferidos e cuja Manifestação de Inconformidade apresentada, tempestivamente, em 06/11/2003, ainda aguarda apreciação. Sustentou que todos os seus atos foram praticados anteriormente à Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (art. 18), a única capaz de lhe imputar sanção e invocou novamente o princípio da irretroatividade da lei. Salientou que o crédito apresentado no referido pedido de restituição, refere-se a empréstimo compulsório, crédito de natureza jurídica tributária reconhecido desde a CF de 1967, conforme entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça (STJ), motivo pelo qual não há que se falar em sanção administrativa, uma vez que o seu crédito não se tipifica em nenhuma hipótese que compreende lançamento de ofício (art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003). Discorreu em extenso arrazoado, sobre empréstimo compulsório e sua natureza tributária, apresentado, em defesa de sua tese, doutrina e jurisprudência. Discorreu sobre o seu direito à compensação e, após fazer menção a legitimidade do empréstimo compulsório no acerto de contas para com a União, diz que, de acordo com o art. 2º do CTN a quitação de créditos tributários não se faz unicamente pela via da moeda vigente, relevando-se ser razoável a presunção de que qualquer título representativo de dinheiro possa quitar o tributo, ainda mais com crédito de origem tributária como é o caso de empréstimo compulsório citando, nesse sentido, jurisprudência e doutrina do Professor Hugo de Brito Machado. Ressaltou, após afirmar que o direito de compensar está expressamente consagrado pela Lei nº

9.430, de 1996, pelo Decreto nº 2.138, de 1997, bem como pela IN SRF nº 323, de 24/04/2003, que as obrigações em questão na verdade representam forma de devolução do tributo que integra o Sistema Tributário Nacional - empréstimo compulsório - arrecadado e ainda não devolvido pela União Federal. Como se isso não bastasse, a União Federal e a Eletrobrás vêm praticando reiteradamente compensações, acertos contábeis e societários com esse tipo de empréstimo, a exemplo do que ocorre segundo a Medida Provisória nº 2.181-45, de 24/08/2001 e os Decretos nºs. 98.899, de 30/01/1990 e 95.790, de 07/03/1988; que, em assim sendo, a liquidez e certeza desse crédito já é reconhecida, até mesmo, pela União Federal, que aceitou o aumento de Capital Social da Eletrobrás, mediante a conversão do referido empréstimo compulsório. Alegou que ocorreu duplo lançamento fiscal com a elaboração do presente auto de infração, no que tange ao período de débitos não declarados em DCTF (Apuração 01 a 06/2003, fls. 55 e 353), posto que apresentou todas as Declarações de Compensação inerentes aos períodos mencionados e de acordo com o § 6º, do art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003 “a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados”, motivo pelo qual torna nula a exigência fiscal relativa ao auto de infração em questão. Aduziu, ainda, após citar doutrina e jurisprudência administrativa, que a penalidade relativa a DCTF encontra-se disposta no art. 7º da IN SRF nº 255, de 2002, e não foi aplicada pela fiscalização. Requereu o cancelamento dos autos de infração.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador-BA, por meio do Acórdão nº 15-12.126, de 06 de fevereiro de 2007, manteve os lançamentos em julgado que recebeu a ementa que parcialmente se transcreve a seguir:

“(…) MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DIANTE DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação lastreados em títulos públicos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

Por falta de previsão legal, é incabível a compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com Empréstimo Compulsório recolhido à Eletrobrás.

REGRAS DE COMPENSAÇÃO.

As declarações de compensação entregues à SRF antes de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 2003, não se constituem em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento da Cofins, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento ex-officio. (...)”

Regularmente notificado daquele Acórdão em 21/02/2007, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 629 a 668, em 15/03/2007. Alegou em preliminar a nulidade da decisão de primeira instância, sob o argumento de que houve falta de fundamentação e erro na menção a processo administrativo que não foi encontrado pela recorrente. Tal erro ensejou cerceamento de defesa, em face da impossibilidade absoluta de contestar fato desconhecido e

inexistente. No mérito, relativamente às compensações com base no processo administrativo nº 10508.000459/2002-26, reiterou as alegações formuladas na impugnação. No que tange às compensações do processo nº 11831.001927/2003-51, alegou que o Terceiro Conselho de Contribuintes em inúmeros processos de interesse da recorrente pronunciou-se sobre a natureza tributária do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, no que tange ao resgate de Obrigações da Eletrobrás, muitas das quais relacionadas ao pedido de restituição nº 11831.001927/2003-51. Por tal motivo teria ocorrido a preclusão, pois o Fisco não poderia ter deixado de reunir os processos relacionados aos pedidos de restituição/compensação com o presente lançamento de multa isolada, a fim de decidir simultaneamente, conforme determina o art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Alegou que a questão já foi decidida pelo Terceiro Conselho e que qualquer decisão divergente ferirá o princípio da segurança jurídica. O acórdão recorrido foi omissivo quanto a essa questão, pois deixou de examinar o fato que motivou o lançamento da multa isolada. Além disso, o acórdão recorrido introduziu mudança no critério jurídico do lançamento. A utilização de créditos de natureza não tributária não configura nenhuma das hipóteses previstas na Lei nº 4.502/64. Disse que a lei que previa a aplicação da multa isolada nos casos de crédito de natureza não tributária ou de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal (art. 18 da Lei nº 10.833/2003) sofreu alterações com a nova redação estabelecida pela Lei nº 11.051/2004 em seu art. 25, sendo excluída da legislação tal hipótese.

Por meio da Resolução nº 202-01.188 de 11 de dezembro de 2007 o julgamento foi convertido em diligência por proposta do Conselheiro Ivan Allegretti, para que fosse juntada a este processo a decisão definitiva proferida no processo de restituição nº 11831.001927/2003-51, em razão do direito ali discutido ser prejudicial ao que se contém neste processo.

Os autos retornaram da diligência com os documentos de fls. 744 a 755, por meio dos quais se pode constatar que o contribuinte desistiu do recurso voluntário interposto no processo nº 11831.001927/2003-51 para incluir os débitos relativos às declarações de compensação com base nele apresentadas no parcelamento da MP nº 303, de 29/06/2006 (fl. 753).

Regularmente notificado da diligência, o contribuinte apresentou manifestação às fls. 758 a 762 na qual sustenta seu direito de crédito, o não cabimento da multa isolada e requer a juntada a estes autos de todas as decisões do Terceiro Conselho de Contribuintes relativos a processos da recorrente que dizem respeito à mesma matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator

Conforme relatado, os autos de infração de PIS e COFINS albergados neste processo tiveram supedâneo no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001 e no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, em sua redação original, e decorreram de compensações não homologadas que foram declaradas ao Fisco antes do advento da MP nº 135/2003, nos processos administrativos de restituição nº 10508.000459/2002-26 e 11831.001927/2003-51.



A defesa informou na impugnação que não interpôs manifestação de inconformidade quanto à negativa do direito de crédito e conseqüente não homologação das compensações contidas no processo nº 10508.000459/2002-26.

Portanto, quanto ao mérito da compensação, ou seja, quanto ao direito de utilizar os títulos da Eletrobrás para a compensação de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, prevalece a negativa do direito, que ficou decidida no Parecer e despacho nº 12/2002 da SORAT da DRFB em Ilhéus (fls. 66 a 71), cuja decisão tornou-se definitiva na esfera administrativa por falta de insurgência da recorrente.

No tocante aos pedidos de compensação albergados no processo nº 11831.001927/2003-51, houve interposição de manifestação de inconformidade contra o despacho decisório da DRF, a qual foi indeferida pelo Acórdão nº 7.592, de 19 de julho 2005, da DRJ em Salvador (fls. 744 a 752).

O contribuinte interpôs recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, mas por meio do documento de fls. 753/754 desistiu do recurso para aderir ao parcelamento da MP nº 303, de 29 de junho de 2006, o que foi homologado pelo despacho de fls. 755.

É inequívoco que no caso concreto a questão do direito de utilizar os títulos públicos da Eletrobrás para compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal já está definitivamente decidida em desfavor do contribuinte nos processos específicos em que se discutiu o direito de crédito. Ademais, com a desistência para aderir ao parcelamento o contribuinte renunciou ao direito de discutir esta matéria na via administrativa.

A juntada dos Acórdãos do Terceiro Conselho proferidos em outros processos de compensação de interesse da recorrente é impertinente a este caso concreto, pois o que importa são as decisões proferidas nos processos nº 10508.000459/2002-26 e 11831.001927/2003-51, que são prejudiciais a este feito.

Desse modo, não se pode tomar conhecimento do recurso na parte em que a defesa tenta rediscutir questão já decidida em caráter definitivo nos processos que albergaram os pedidos de restituição/compensação.

Considerando que o recurso preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento apenas na parte em que discute questões preliminares, o cabimento do lançamento de ofício e a questão da multa de ofício.

No que concerne à preliminar de nulidade, verifica-se que eventual erro cometido na indicação dos processos não causou nenhum óbice ao direito de defesa da recorrente. Isto porque as duas decisões desfavoráveis ao direito de compensação com os títulos da Eletrobrás estão anexadas ao processo e delas a recorrente teve plena ciência, tanto que deixou de recorrer em um dos processos e apresentou desistência do recurso em outro.

Quanto à questão de ausência de fundamentação, verifica-se que todos os argumentos apresentados pelo contribuinte foram devidamente enfrentados pela Turma de Julgamento da DRJ em Salvador. Neste processo não está em discussão o direito à compensação propriamente dito, que foi discutido e decidido nos dois processos específicos. Portanto, não configura cerceamento de defesa o fato da Turma de Julgamento não ter discutido o direito à compensação neste processo, posto que a recorrente teve garantido o direito de discuti-lo nos processos 10508.000459/2002-26 e 11831.001927/2003-51.



Alegou a recorrente que houve mudança de critério jurídico introduzido pelo Acórdão nº 12.126 (ora recorrido). Ora, do fato da decisão de primeira instância ter feito referência a dispositivos legais supervenientes à data de protocolo das declarações de compensação e ao lançamento de ofício, não decorre a conclusão de que houve mudança de critério jurídico da autuação, pois a Turma de Julgamento fez a menção à legislação posterior para enfrentar as alegações do contribuinte na impugnação. O fundamento jurídico do lançamento continua sendo o mesmo art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 e art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em sua redação original.

Com esses argumentos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida.

No mérito, verifica-se que os lançamentos de ofício do PIS e COFINS albergaram duas situações distintas. Na primeira, em relação às compensações não declaradas em DCTF, foi lançado o imposto e a multa de ofício. Na segunda, em relação às compensações que foram declaradas em DCTF, foi lançada apenas a multa isolada. Nos dois casos os dispositivos legais autorizadores da feitura dos lançamentos foram o art. 90, da MP nº 2.158-35, de 2001 e o art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003, em sua redação original.

Ora, tratando-se de lançamentos notificados à recorrente em 2004, não há que se falar em aplicação retroativa da lei quanto à multa de ofício, pois além do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, determinar o lançamento com multa de ofício, este consectário já encontrava previsão legal no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Esses dispositivos legais são pré-existentes às DCTF e aos dois processos de compensação.

A recorrente alegou que houve preclusão consumativa do direito de efetuar o lançamento de ofício, pois fisco não cumpriu o que determina o art. 18, § 3º da Lei nº 10.833, de 2003, no sentido da juntada dos processos de compensação com o de lançamento de ofício.

No tocante a esta questão, a lei exige que os processos sejam anexados para que não existam decisões contraditórias. Tal exigência decorre do fato de que o processo de compensação, onde se discute o direito de crédito, ser prejudicial ao processo que alberga o lançamento de ofício decorrente da não homologação das compensações.

No caso concreto, conquanto os processos não tenham sido formalmente juntados, as cópias dos processos de compensação, bem como as respectivas decisões definitivas, foram juntadas a este processo. De forma que o recurso contra o auto de infração só está sendo decidido agora, após os desfechos dos processos de compensação.

Logo, é improcedente a alegação do contribuinte, pois com a juntada das peças do processos de compensação a este processo restou cumprido o desígnio legal, no sentido de que a sorte do auto de infração ficasse atrelada à decisão dos processos de compensação.

Relativamente à duplicidade de lançamento, não assiste razão à recorrente, pois as declarações de compensação somente passaram a ser consideradas confissão de dívida com o advento da MP nº 303, de 30 de outubro de 2003. Uma vez não homologadas as compensações e existindo previsão expressa para o lançamento de ofício no art. 90 da MP nº 2.158-35, combinado com o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, foi correta a lavratura dos autos de infração para a exigência das contribuições.



Resta analisar a questão do cabimento da multa de ofício qualificada nos casos em que o contribuinte apresenta declaração informando compensação com base em título público.

A decisão de primeira instância enquadrrou o caso como compensação não declarada, nos termos do art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/2003 e do art. 74, § 12 da Lei nº 9.430/96, com as redações que lhe foram dadas pela Lei nº 11.051/2004, além de ter considerado válida a aplicação do disposto no ADI nº 17 de 03 de outubro de 2002.

Entretanto, é preciso lembrar que a Lei nº 11.051/2004 foi resultado da conversão da MP nº 219, de 30/09/2004, que introduziu no ordenamento jurídico uma ficção legal denominada de compensação não declarada. O contribuinte apresenta declaração de compensação e se verificadas determinadas condições previstas na lei, a própria lei estabelece que aquela compensação deve ser considerada não declarada.

Ocorre que neste processo as declarações de compensação não homologadas foram apresentadas nos anos de 2002 e 2003, antes da criação daquela ficção legal e não podem ser colhidas de forma retroativa pela nova lei para serem qualificadas como não declaradas. Tanto não podem, que a prevalecer a tese da decisão recorrida, dever-se-ia mesmo negar ao contribuinte o direito ao processo administrativo, uma vez que o art. 74, § 13 da Lei nº 9.430/96 não abre a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade quando a compensação é considerada pela lei como não declarada.

Portanto, os atos praticados pelo contribuinte em 2002 e 2003, embora encerrem declarações de compensação com crédito representado por título público, devem ser tratados com compensações declaradas porque foram apresentadas antes de 30/09/2004, data em que foi criada aquela ficção legal.

Nesse passo, até o advento do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não havia referência na lei sobre a gradação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que deveria ser aplicada no caso específico de compensação com crédito representado por títulos públicos. A única referência à multa qualificada era a do ADI nº 17/2002 que por sua natureza de ato administrativo, obviamente não se presta para o fim pretendido.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, em sua redação original, fazia referência às qualificadoras da infração previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Porém, no caso concreto, não há que se falar em sonegação, fraude ou conluio, uma vez que a conduta consistente em apresentar declaração de compensação lastreada em título público não tem nenhum dos efeitos sobre o fato gerador mencionados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Além disso, no caso concreto, o meio empregado pelo contribuinte para praticar a irregularidade foi totalmente inepto no que diz respeito à tentativa de ocultar alguma coisa ou mesmo de ludibriar o Fisco. Isto porque ao apresentar uma declaração compensando débito com crédito representado por título público, o contribuinte na verdade convidou o Fisco a autuá-lo.

O referido artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 sofreu inúmeras alterações em sua redação ao longo do tempo. Na data deste julgamento a redação vigente deste dispositivo legal 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 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)

(grifei)

A teor da disciplina legal ora vigente, as únicas hipóteses para inflicção da multa qualificada são quando se comprove a falsidade da declaração apresentada (§ 2º inciso II) ou quando se trate de hipótese legal de compensação não declarada, **quando for o caso** (§ 4º).

No caso dos autos, conforme já foi dito alhures, não há como fazer a Lei nº 11.051/2004 retroagir para transformar as compensações declaradas antes de sua vigência em compensações não declaradas e também não houve falsidade das declarações apresentadas, pois em momento algum se questionou a existência ou a posse dos títulos da Eletrobrás por parte da recorrente.

Logo, não é possível a manutenção da qualificadora nos moldes em que decidiu o acórdão de primeira instância.



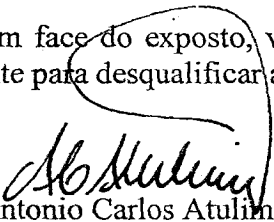
Resolvida a desqualificação da multa de ofício, resta saber se é possível a manutenção da multa simples de 75% sobre as compensações não homologadas que foram declaradas em DCTF.

No caso concreto a conduta do contribuinte foi apresentar declaração de compensação de tributos administrados pela Receita Federal com crédito representado por título público, hipótese não contemplada no *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que expressamente admite apenas a compensação entre tributos administrados pela Receita Federal. Esta conduta enquadra-se tanto na redação original do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa determinação legal), quanto na redação atual do § 2º inciso II (não confirmação da legitimidade do crédito).

Portanto, considerada a redação original do dispositivo, havia previsão legal para o lançamento da multa no patamar de 75% e considerando a redação ora vigente ao tempo do julgamento, não existe norma mais benéfica a ser aplicada retroativamente ao caso concreto.

Desse modo, os lançamentos devem ser mantidos com a multa de 75%, tanto sobre as compensações não homologadas e não confessadas, quanto sobre aquelas que estão confessadas.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas e tão-somente para desqualificar a multa de ofício e reduzi-la ao patamar de 75%.


Antonio Carlos Atulim