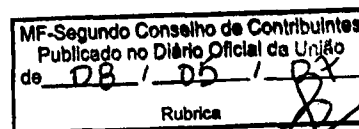




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10630.000859/2005-79
Recurso nº 134.972 De Ofício
Matéria Auto de Infração Multa Isolada
Acórdão nº 202-17.673
Sessão de 25 de janeiro de 2007
Recorrente DRJ EM JUIZ DE FORA - MG
Interessado KM do Brasil Ltda.



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep.

Período de apuração: 31/01/2002; 30/04/2002; 31/05/2002; 31/08/2002; 30/11/2002; 28/02/2003 e 31/05/2003

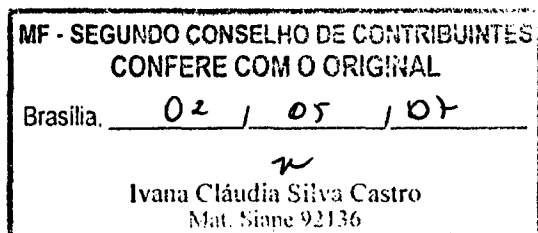
Ementa: COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DE COFINS E PIS COM APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA DO IMPÉRIO.

Descabe a compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal com crédito decorrente de Títulos Públicos.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. TÍTULOS PÚBLICOS.

Se não ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício deve ser reduzida para o percentual de 75%, pela aplicação retroativa do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, com fundamento no art. 106, II, alínea “c”, do CTN.

Recurso de ofício negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.



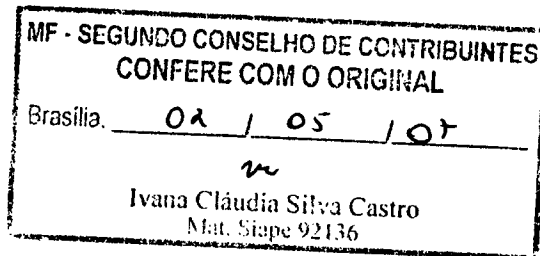
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02</u> / <u>05</u> / <u>07</u>
<i>u</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijape 92136

Relatório

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes em virtude de ter reduzido o percentual da multa lançada isoladamente com fundamento no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, c/c o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/2004, de 150% para 75%, o que resultou no cancelamento de crédito tributário no valor de R\$ 6.001.776,79.

O lançamento foi motivado pela tentativa de quitação de débitos de PIS e de Cofins, relativos a fatos geradores ocorridos em 2002 e 2003, mediante compensação com Apólices da Dívida Pública decorrentes de títulos emitidos em 1868.

As compensações foram indeferidas pela Autoridade Fiscal, consoante Processo nº 13626.000110/99-15, sendo a multa constituída no percentual de 150%, segundo orientação contida no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17/2002.

Contra o indeferimento da compensação foi apresentada manifestação de inconformidade, a qual não foi conhecida porque o direito aos créditos estava sendo discutido na via judicial, conforme comprovado naquele autos.

No processo de compensação não houve interposição de recurso voluntário.

A DRJ, ao examinar a questão, entendeu que, após o advento da Lei nº 11.051/2004, não se pode mais presumir o evidente intuito de fraude nas compensações realizadas com títulos públicos ou mesmo decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, como é o caso.

Assim, por não ter ficado perfeitamente caracterizada nos autos a prática de sonegação, fraude ou conluio, como definidos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, houve por bem reduzir a multa aplicada de 150% para 75%, apoiando-se, ainda, para esta decisão, na retroatividade benigna decorrente da evolução da legislação que rege a matéria.

O Acórdão DRJ/JFA nº 12.117 é de 22/12/2005 e encontra-se às fls. 1.259/1.275.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 05
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O crédito tributário dispensado pela decisão de primeira instância é superior ao limite de alçada fixado pela Portaria MF nº 375/2001 (R\$ 500.000,00), devendo o recurso de ofício ser conhecido por este Colegiado.

Preliminarmente, analiso a questão da competência para apreciar o presente recurso, uma vez que esta é determinada pelo crédito utilizado na compensação, que no caso decorre de Apólices da Dívida Pública Federal.

Em princípio, a matéria estaria compreendida dentro da competência residual do Terceiro Conselho de Contribuintes, como disposto no inciso XIX do art. 9º do Regimento Interno dos Conselho de Contribuintes, aprovado pela Port. MF nº 55, de 16/03/98, *verbis*:

"XIX - tributos e empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora dos demais Conselhos ou de outros órgãos da Administração Federal. (Inciso incluído pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)."

Entretanto, o Terceiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso semelhante, proferiu o Acórdão nº 302-37.081, de 18/10/2005, assim ementado:

"RESTITUIÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - PROCESSUAL - JULGAMENTO. COMPETÊNCIA REGIMENTAL. Não se inclui na competência regimental dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda o julgamento de Recurso Voluntário que verse sobre pedido de restituição de valores pagos a título de EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO NÃO CONHECIDO."

Se o julgamento dos processos de restituição/compensação de créditos relativos a títulos públicos não está na competência de nenhum dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a apreciação deste recurso de ofício, relativo à multa isolada de PIS e Cofins, cabe ao Segundo Conselho de Contribuintes.

As compensações foram intentadas em DCTF apresentadas em 2002 e 2003 e a ciência do lançamento deu-se em 12/09/2005.

A fiscalização considerou presente o evidente intuito de fraude no ato de a contribuinte continuar a quitar seus débitos com créditos de natureza não tributária após o indeferimento do seu pedido de restituição/compensação, constituindo a multa no percentual de 150%, com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

O lançamento foi fundamentado no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, *verbis*:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 02 / 05 / 07 w Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Stape 92136

"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."

Como motivação para o lançamento foi indicado, também, o fato de a empresa ter efetuado as compensações com fundamento em antecipação de tutela que não estava mais em vigor, bem como a expressa vedação à utilização de créditos de natureza não tributária na quitação de débitos relativos a tributos administrados pela SRF contida na alínea "c" do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Na constituição do crédito tributário, a fiscalização aplicou as disposições do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cujo teor, à época das infrações, era o 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."

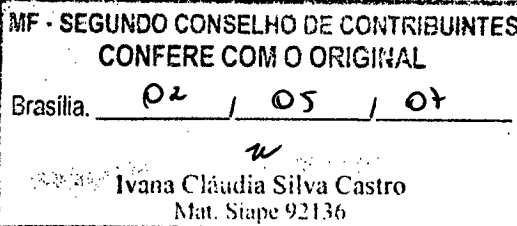
§ 2º A multa isolada a que se refere o 'caput' é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso."

§ 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." (destaquei)

Na vigência deste dispositivo legal, a compensação com créditos de natureza não tributária ensejava o lançamento da multa isolada, podendo esta ser de 75% (inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96), ou de 150% (inciso II do mesmo artigo), se estivesse presente o evidente intuito de fraude.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, no entanto, foi alterado pela Lei nº 11.051/2004, vigorando, quando do lançamento, com o seguinte teor:

"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)

O § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, cujo inciso II foi tipificado no § 4º, supratranscrito, como ensejador do lançamento da multa isolada, também adveio das alterações promovidas pela Lei nº 11.051/2004 no procedimento de compensação. O teor deste dispositivo é o seguinte:

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

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

c) refira-se a título público;

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

[...]" (destaquei)

Ao inserir o § 4º no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a Lei nº 11.051/2004 previu a aplicação da multa de 150%, não só nos casos de ocorrência da fraude tratada na Lei nº 4.502/64, mas também em todos os casos indicados no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre os quais se enquadra a compensação com títulos públicos.

Desta forma, a multa isolada, decorrente de compensação efetuada com créditos de natureza não tributária, que antes da Lei nº 11.051/2004 era imposta com fundamento no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, passou a ser regulada pelo § 4º deste mesmo artigo, combinado com o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Note-se que a infração que representa o motivo do lançamento advém das disposições do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, c/c o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e § 12, inciso II, do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e não do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Assim, a infração penalizada com a multa isolada é a **compensação intentada com crédito de natureza não tributária (Títulos Públicos)** e não a falta de pagamento decorrente desta conduta. Tanto é assim que, se não fosse a previsão legal constante nos dispositivos aqui elencados, o

lançamento de ofício, nos casos de débitos declarados em DCTF ou Decomp, não encontraria respaldo legal.

De se observar, também, que, com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de forma concomitante ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a tentativa de quitação de débitos relativos a tributos e contribuições com créditos de natureza não tributária não deixou de ser infração. Ao contrário, a conduta continuou sendo penalizada com a imposição de multa de ofício isolada, só que no percentual único de 150%, enquanto antes poderia ser aplicada nos percentuais de 75% ou de 150%, conforme o caso. Se assim é, não se pode falar em aplicação no caso de quaisquer das hipóteses de retroatividade benigna previstas no art. 106, II, do CTN, posto que a lei nova não deixou de definir a conduta como infração e nem mesmo cominou a ela penalidade menos severa.

Este mesmo entendimento foi exposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT Nº 1.499/2005, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 28 de setembro de 2005, conforme se pode conferir no trecho abaixo:

"XII – ART. 18 DA LEI Nº 10.833/03 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA – MULTA ISOLADA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO

113. Nos termos do art. 90, da Medida Provisória nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, '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'.

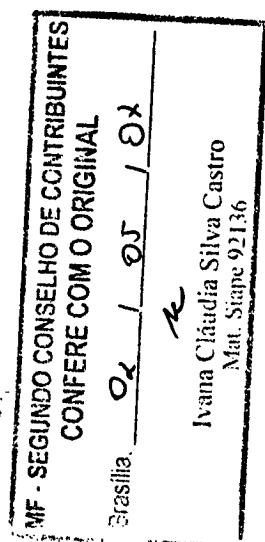
114. Daí, tem-se que, uma vez não homologada a compensação, os débitos que foram declarados pelo sujeito passivo, ou parte deles, seriam objeto de lançamento de ofício.

115. Entretanto, o já referido art. 18 da Lei nº 10.833/03, restringindo a aplicação do retro mencionado art. 90 da MP nº 2158-35/2001 (caso de derrogação implícita), preceituou que o lançamento de ofício de que trata esta norma limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal;*
- b) se o crédito for de natureza não-tributária; ou*
- c) quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.*

116. Como visto, apenas a multa isolada deve ser objeto de lançamento de ofício, e, mesmo assim, somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 18 da MP nº 135/03.

117. Ocorre que, com a publicação da Lei nº 11.051/04, art. 25, o art. 18 da Lei nº 10.833/03 passou a ter nova redação, qual seja:



[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

[...]

119. Pois bem, esta Coordenação-Geral já foi questionada sobre se, nos casos de tributos ou contribuições administrados pela RFB, vinculados a demandas judiciais, onde não tenha havido o trânsito em julgado da respectiva decisão, anterior à Lei nº 11.051/04, que reconheceu a existência de crédito em favor do sujeito passivo da relação tributária, pode ser realizado pela autoridade competente o sobredito lançamento de ofício da multa isolada, aplicável em virtude de o contribuinte ter tentado a compensação a despeito da existência de expressa disposição legal em sentido contrário (art. 170-A, do CTN).

120. Ora, como dito, duas situações são vislumbradas: antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/04, deveria ser realizado o aludido lançamento de ofício sempre que o crédito ou o débito não fossem passíveis de compensação por expressa disposição legal.

121. Assim, nos casos em que eram utilizados créditos decorrentes de decisão não transitada em julgado, a autoridade competente tinha que lançar, de ofício, a multa isolada sobre as diferenças apuradas, de que trata o art. 18, da Lei nº 10.833/03, pelo fato de a compensação ser indevida, por expressa disposição legal, consubstanciada no art. 170-A do CTN.

122. Por outro lado, após o início da vigência da Lei nº 11.051/04, as compensações com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado passaram a ser tidas por não declaradas. E mais, o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é claro ao dispor que a multa isolada de que trata também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre as quais se enquadra a do crédito decorrente de decisão não transitada em julgado.

123. Não se trata de caso de retroatividade benigna (art. 106, II, 'a', do CTN), haja vista que a lei nova não deixou de definir o ato de entrega de declaração com créditos na sobredita situação como infração, mas tão somente mudou o enquadramento da conduta.

124. Dito isso, conclui-se que a interpretação, pela imposição da multa isolada à empresa que tentou efetuar compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, encontra-se plena de correção, tendo em vista a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/03, que não é atingida, como visto, pelo princípio da retroatividade benigna. Aliás, se a lei posterior retroagisse, seria, da mesma forma, aplicável a multa isolada.

125. Portanto, na situação sub examine, em que são utilizados créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, deve ser lançada pela autoridade competente, de ofício, multa isolada em razão da não-homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo. Afinal, os créditos em questão não são passíveis de compensação por expressa disposição legal, qual seja, a do art. 170-A, do CTN. É o que dispunha o art. 18, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, antes

das mudanças levadas a efeito pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004."

Pelo que se vê, independentemente de ter ou não havido fraude, a multa deve ser mantida. Entretanto, tendo em vista que a motivação do lançamento foi a intenção do contribuinte de quitar seus débitos tributários com créditos de natureza não tributária e não as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio previstas no art. 72 da Lei n.º 4.502/64, há que se examinar, também, a legislação superveniente, relativa à compensação. No caso, a Lei a ser considerada é a de n.º 11.196/2005, publicada em 22/11/2005, que deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, *verbis*:

"§ 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

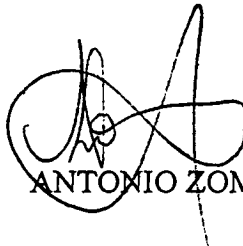
II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005) (destaquei).

Neste novo disciplinamento, as situações como esta, em que não estiver presente a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, passaram a ser penalizadas com a multa de 75%, como disposto no inciso I do § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, supratranscrito.

Assim, tratando-se de penalização mais branda que aquela constituída nos autos de infração ora em julgamento, correto o procedimento adotado pela DRJ que reduziu a multa lançada para o percentual de 75%, pela aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


ANTONIO ZOMER

