

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

Processo nº 10735.002118/2005-54
Recurso nº 141.327 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.173 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria COMPENSAÇÕES - DIVERSAS
Recorrente AMERICAM VIRGINIA IND. COM. IMP. E EXP. DE TABACOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (OBRIGAÇÕES ELETROBRÁS). COMPENSAÇÃO INDEVIDA. APLICAÇÃO MULTA ISOLADA. PERCENTUAL. COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Só é permitido o pagamento ou a compensação de débitos tributários com créditos da mesma natureza, quais sejam, de natureza tributária.

Nenhum título da dívida pública pode ser utilizado como forma de pagamento de tributos, inclusive no que se refere à compensação. As obrigações da Eletrobrás representam créditos de natureza financeira, afastados, portanto, do permissivo legal.

Assim, caracterizada a compensação indevida é cabível a aplicação de multa isolada, conforme a legislação pertinente. Porém, sem restar comprovado o “evidente intuito de fraude”, não há que ser mantida a penalidade agravada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

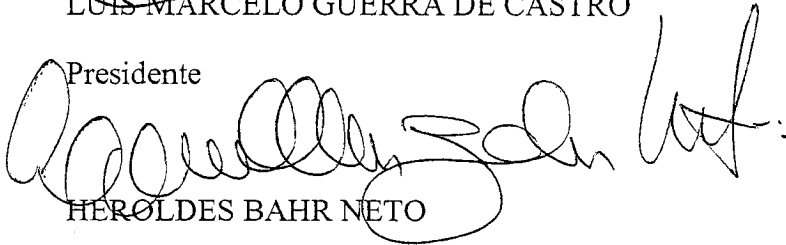
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício a 75%, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Celso Lopes Pereira Neto e Luis Marcelo Guerra de Castro votaram pela conclusão.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente



HEROLDES BAHR NETO

Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Nilton Luiz Bartoli e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem tratar sobre a matéria, adoto o relatório da DRJ – Rio de Janeiro (RJ), fls.117/119:

“Trata o processo de auto de infração que exige da interessada em epígrafe o recolhimento da multa exigida isoladamente no valor de R\$ 1.072.500,00 (fls.03/05).

Consoante o Termo de Verificação Fiscal de fls. 07/10, foram estas as circunstâncias e fatos que motivaram a lavratura do auto de infração :

Informa a fiscalização que em 23/06/2004, o contribuinte compensou débitos de IRPJ por meio de Declaração(ões) apresentada(s) às fls. 20 nos autos do processo nº 13746.000399/2004-99.

Em 29/11/2004, às fls. 48 do referido processo, a autoridade competente da DRF Nova Iguaçu proferiu despacho decisório aprovando o Parecer Seort nº 116/2004, fls. 46/47 daqueles autos, no sentido de não homologar a(s) compensação(ões) declarada(s).

Segue a autoridade autuante informando que o Parecer Seort nº 116/2004 destaca que o crédito utilizado na compensação indevida não tem a natureza tributária, e aponta para o cabimento da aplicação da multa isolada prevista no art.18 da Lei nº 10.833/03. Por seu turno, o fiscal autuante salienta que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 017/2004 determina que, neste caso, seja aplicada a multa de que trata o inciso II do art.44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizar evidente intuito de fraude.

Informa a fiscalização que o Processo Seort nº 116/2004 destaca, ainda, que o crédito utilizado na compensação indevida não é administrado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, não foi arrecadado mediante Darf e trata-se de obrigação ao portador.

Opina o autuante no sentido de que o contribuinte tinha total conhecimento de que o crédito usado na(s) compensação(ões) indevida(s) não é administrado pela SRF. Tal fato restaria explícito nos autos do processo nº 13746.000396/2004-55, por meio do qual o contribuinte formulou o Pedido de Restituição do crédito que seria usado na(s) citada(s) compensação(ões) indevida(s): solicitou que o pedido de restituição fosse processado segundo o art.13 da Instrução Normativa SRF 210/02.

Esclarece a autoridade fiscalizadora que este dispositivo trata, justamente, do pedido de restituição de receita da União cuja

administração não esteja a cargo da SRF. Desta forma, utilizando-se do referido crédito em Declaração de Compensação, o contribuinte teria ferido, deliberadamente, o disposto no caput do art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que admite somente a compensação de crédito administrado pela SRF, entre outros requisitos.

Entende a fiscalização que a apresentação de uma Declaração de Compensação sabidamente indevida denota a carência de boa-fé. Somar-se-ia a isso que a(s) referida(s) compensação(ões) extinguiu(iram) indevidamente (sob condição resolutória da sua ulterior homologação) o crédito tributário confessado na(s) respectiva(s) declaração(ões), o que comprovaria o nítido interesse do contribuinte em suprimir ou diferir o pagamento de tributo.

Destaca o fiscal que a homologação da compensação declarada pelo contribuinte se dá por meio de processo administrativo no qual a autoridade competente profere o respectivo despacho decisório. À conta disso, a análise da Declaração de Compensação – DCOMP não se dá no mesmo instante da sua apresentação.

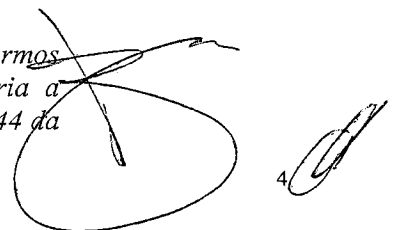
Não apenas isso, após exarado o despacho não-homologatório é facultado ao contribuinte recorrer administrativamente, situação esta que lhe dá o benefício da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesse contexto, o exame dos fatos narrados evidenciaria que o contribuinte utilizou a DCOMP, bem como o processo de análise dela decorrente, com a finalidade de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da inexistência de crédito a seu favor, capaz de afetar o débito confessado na DCOMP extinguindo-o.

Informa a fiscalização que a nova redação do art.18 da Lei 10.833/03, dada pela Lei nº11.051/04, mantém a aplicação da multa isolada nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Sendo que o ADI SRF nº 017/02 teria interpretado, taxativamente, que a compensação de crédito de natureza não tributária amolda-se à hipótese de lançamento prevista no inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/96, por caracterizar evidente intuito de fraude.

Tendo em vista que este dispositivo legal refere-se, exclusivamente, aos casos definidos nos arts.71 a 73 da Lei nº 4.502/64, infere-se, segundo a fiscalização, que o ADI SRF nº 017/02 está em consonância com a nova redação do art.18 da Lei nº 10.833/03, dada pela Lei nº 11.051/04.

Salienta a autoridade fiscal que o presente caso trata de compensação indevida, por isso não-homologada, o que não se confunde com a compensação considerada não-declarada (a previsão legal para o lançamento da multa isolada difere nos dois casos).

Entende aquela autoridade, que cabe a multa isolada nos termos do art.18, §2º da Lei nº 10.833/03, fazendo-se necessária a lavratura do auto de infração com fulcro no inciso II o art. 44 da



Lei nº 9.430/96, cumprindo-se, desta forma, o comando expresso no ADI SRF 017/02.

Destaca o autuante que os fatos descritos no presente termo, e a conseqüente lavratura do auto de infração, dão ensejo à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, bem como de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Deixa claro ainda que a data da ocorrência da infração é a data da entrega da declaração de compensação, formalizada em 23/06/2004 nos autos do processo nº 13746.000399/2004-99.

Por fim, o autuante informa que a multa terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado (art.18, §2º, da Lei nº 10.833/03). Sendo que a alíquota aplicável é de cento e cinquenta por cento (inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/96).

Sendo que o(s) débito(s) de IRPJ (código 2089) indevidamente compensado(s) às fls. 20 do processo nº 13746.000399/2004-08 está(ão) relacionado(s) a seguir:

Período de Apuração IRPJ (2089)	Vencimento	Valor Original Do Tributo (R\$)
31/03/2004	30/04/2004	715.000,00

Dessa forma, uma vez que o(s) débitos indevidamente compensados(s) totaliza(m) R\$ 715.000,00, ficou assim determinado o valor da multa lançado pela fiscalização:

Apuração do valor da multa: R\$ 715.000,00 x 1,5 = R\$ 1.072.500,00.

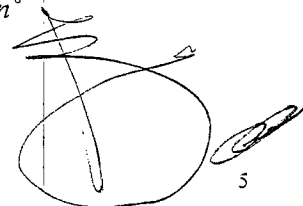
Em 28/04/2006, a impugnante, por meio da peça de fls.44/58 (a original encontra-se o processo 13746.000399/2004-08), apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que em 23/06/2004, data da protocolização dos pedidos de compensação, as compensações não podiam ser tidas como indevidas, pois não existia à época dispositivo legal que as impedisse, pois somente com a Lei nº 11.051, de 29/12/2005, é que surgiu a proibição de se compensar tributos não administrados pela SRF;

que, dessa forma, não pode ser tido como “réu confesso”, pois fez a compensação utilizando-se do art.13 da IN SRF nº 210/2002;

que não incorreu nas hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64;

que não está inserida nas hipóteses do ADI SRF nº 17/2002;



que a aplicação da multa neste caso ofendeu o princípio da irretroatividade da lei, conforme doutrina e jurisprudência que cita;

que o presente processo decorre do indeferimento do direito creditório em outros autos, contra o qual foi apresentada manifestação de inconformidade que suspende a exigibilidade do crédito, cabendo ainda recurso contra possível não provimento da manifestação;

que o presente auto de infração não poderia ocorrer antes de findo administrativamente o processo principal.

Está apenso a este o processo 10735.002126/2005-09 com a representação fiscal para fins penais."

A DRJ – Rio de Janeiro I (RJ), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido de multa isolada no valor de R\$ 1.072.500,00, pelas razões consubstanciadas na ementa abaixo transcrita (fls.115/124) :

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGADA. DIREITO CREDITÓRIO NÃO TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DÉBITOS DE IRPJ. 150%.

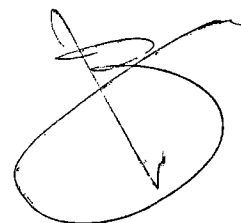
Verificado que o direito creditório usado em compensação não tinha natureza tributária, nem nunca foi administrado pela RFB, é cabível a incidência da multa exigida isoladamente no percentual de 150%, de que fala o inciso II do art.44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos indevidamente compensados.

Lançamento procedente."

A Contribuinte, por sua vez, apresentou Recurso Voluntário (fls.128/143), onde reiterou as alegações coligidas na defesa inaugural, reforçando o fato de que, tendo em vista a data de protocolo das compensações, 23/06/2004, não há como considerar indevidas as mesmas, uma vez que em tal ocasião não havia dispositivo legal que assim as considerasse, ou seja, que na ocasião não havia na legislação vigente dispositivo que considerasse indevidas as compensações de tributos realizadas com créditos que não eram administrados pela SRF, e assim, não se podendo falar nas infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.4.502/64, e por consequência, não sendo aplicável a multa isolada. Requer por fim, a anulação da multa isolada de 150% , ou sua redução para 75%.

Os autos foram encaminhados a este Conselheiro, para análise e parecer, em 10 de dezembro de 2008.

É o relatório.



Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

No presente caso, infere-se que a questão central da lide cinge-se à aplicação da multa isolada no montante de R\$ 1.072.500,00, tendo em vista que a fiscalização considerou indevida a compensação efetuada pelo sujeito passivo.

Compensação esta que se refere ao processo administrativo nº 13746.000399/2004-99, que por sua vez diz respeito à utilização de créditos originários de Empréstimos Compulsórios à Eletrobrás para compensação de débitos provenientes do IRPJ.

Portanto, aos presentes autos cumpre a tarefa de analisar a questão da aplicação da multa isolada referente à realização de compensação indevida.

Por outro lado, em que pese a matéria não se referir diretamente à discussão da possibilidade de compensação de créditos provenientes das obrigações da Eletrobrás, mas sim à aplicação da multa isolada em decorrência dessa compensação ser considerada indevida, cumpre destacar que para o perfeito julgamento da lide, cumpre discorrer acerca de alguns pontos relativos àquele assunto (compensação com créditos de obrigações da Eletrobrás).

Primeiramente, cumpre destacar que o Empréstimo Compulsório constituído em favor da Eletrobrás, foi instituído a fim de financiar a exploração dos serviços de energia elétrica, e passou a ser expressamente exigido com a vigência do art. 34, § 12, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, o qual suscita que, na hipótese de instituição de empréstimo compulsório em caráter de urgência e relevante interesse nacional (artigo 148, II da CF), não há óbice à cobrança do tributo em menção, em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás), consoante disposições da Lei nº. 4.156, de 28 de novembro de 1962, com as posteriores alterações.

Conforme esta lei, em seu art. 4º, §3º, ao instituir os créditos tributários concernentes aos empréstimos compulsórios oriundos da União, as obrigações da Eletrobrás denominam-se de “títulos públicos”,

Portanto, destaque-se que as obrigações tributárias vinculadas a créditos da Eletrobrás tiveram origem em empréstimo compulsório em favor da própria Eletrobrás, exação essa que, consoante já debatido, mas que diante da problemática forçoso se faz reforçar, **não foi inclusa, em momento algum, no rol dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.**

Nesse contexto, registre-se que, de acordo com o **art.74 da Lei 9.430/96:**

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. (grifo nosso)

Portanto, a Lei Federal que rege, desde **1996** até hoje, o processo administrativo referente à compensação, enuncia que o crédito passível de utilização nesta deve se referir a **"tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal"**.

Dito isso, oportuno mencionar que, além da Lei nº 11.051/04, art.4º, mencionar o fato de que "será considerada não declarada a compensação na hipótese do crédito se referir a "título público", a matéria já se encontrava disciplinada pela Instrução Normativa SRF nº 226/2002, a qual se faz precisa quanto à impossibilidade de compensação de créditos no caso de títulos públicos, dispondo, sobretudo, inclusive, acerca do tratamento dispensado aos pedidos de compensação nessas situações. Veja-se:

"Art. 1º. Será liminarmente indeferido:

I - o pedido de restituição ou ressarcimento cujo direito creditório alegado tenha por base o "credito-premio" instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº. 491, de 5 de março de 1969;

II - o pedido ou a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base:

a) o "credito-premio", referido no inciso I;

b) título público;

c) credito de terceiros, cujo pedido ou declaração tenha sido protocolizado a partir de 10 de abril de 2000.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, deveser observado o disposto no ADI SRF nº. 17, de 3 de outubro de 2002." (Grifo)

Desta feita, referida norma, não autoriza a possibilidade de uso das obrigações da Eletrobrás como créditos passíveis de serem utilizados para compensação com débitos decorrentes de tributos e contribuições federais, ao contrário do que defende a Recorrente, haja vista não permitir a compensação com créditos provenientes de título público, natureza, esta, dos créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás.

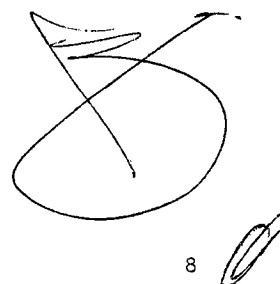
Portanto, a legislação retro transcrita é clara no sentido de autorizar, tão-somente, a compensação de créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal.

Finalmente, consigne-se que, essa Turma de Julgamento já sedimentou seu posicionamento com base na **Súmula nº. 06, deste 3ºCC**, que assim estabelece:

Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (grifo nosso)

Assim, é o posicionamento deste Conselho de Contribuintes:

**EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
- RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 3ºCC Nº 06: "Não compete à
Secretaria da Receita Federal promover a restituição de
obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos**



tributários." *Recurso Voluntário Negado (Acórdão 303-34913, Rel. Nilton Luiz Bartoli, 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Sessão de 08/11/2007).*

RESTITUIÇÕES DIVERSAS. Pedido de restituição. Compensação de obrigações da ELETROBRÁS oriundos de empréstimo compulsório. Inexistência de previsão legal (súmula nº 8) Ainda que o empréstimo compulsório tenha natureza tributária, não há previsão legal para a restituição ou compensação das obrigações da ELETROBRÁS, com débitos tributários, por parte da Secretaria da Receita Federal. (Acórdão 303-34485, Rel. Silvio Marcos Barcelos Fiuza, 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Sessão de 04/07/2007).

Porquanto, tendo em vista os dispositivos legais acima citados, e corroborando com o posicionamento dos Julgadores retro mencionados, nota-se que a compensação dos créditos decorrentes de empréstimo compulsório, pretendida pela Recorrente, não encontra guarida legal, sobretudo, porque a legislação específica indica, concisamente, os títulos públicos passíveis de compensação, não incluindo, todavia, os débitos decorrentes de tributos e contribuições federais, como é o caso dos créditos oriundos da Eletrobrás.

Dito isso, passa-se à análise objeto destes autos, qual seja, a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, em face da compensação realizada pelo contribuinte ter sido considerada indevida pela fiscalização, praticada com intuito de fraude.

Iniciando, para maior clareza, transcrevo a legislação pertinente à matéria.

Acerca do instituto da compensação, enuncia a Lei 9.430/1996:

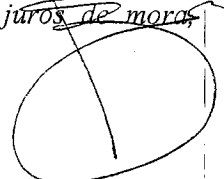
"Art.74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão." (grifo nosso)

A respeito da consequência decorrente de compensação considerada indevida, enuncia a MP nº 2.158-35, de 24/08/2001:

"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." (grifo nosso)

Nesse contexto, novamente a Lei nº. 9.430/96, agora se referindo à possibilidade de aplicação de multa isolada:

"Art. 43 Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou a ~~juros de mora~~ isolada ou conjuntamente."



(...)

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)” (grifo nosso)

E por fim, o art. 18 da Lei 10.833, de 29/12/2003, **com a redação original, a qual era vigente à época dos fatos**, enunciava acerca da aplicação de penalidade no caso de compensação indevida:

“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.”

(...)

§ 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. (grifo nosso)

Pelo exposto, haja vista todos os dispositivos transcritos, conclui-se que a lei autoriza e determina expressamente a constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, quando o contribuinte presta declaração de compensação indevida.

Assim, tendo por base o tema inicialmente abordado, juntamente com a legislação citada acima, não resta dúvida que, no caso dos autos, ocorreu a hipótese impositiva, pois as Obrigações ao Portador, emitidas pela Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras S/A., não têm natureza tributária, nem se constituem em tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, significando, por conseguinte, a utilização das mesmas para fins de compensação com débitos tributários, um caso de compensação indevida, apto a ensejar a aplicação de multa isolada.

A Lei 10.833/2003, art. 18, parágrafo 2º, por sua vez, em sua redação original, como visto, foi clara quando estabeleceu a aplicação da multa isolada, prevista nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996, quando o crédito não é passível de compensação por expressa disposição legal, quando o crédito é de natureza não tributária, ou quando ficar

caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964 (sonegação, fraude e conluio).

Com base nisso, conclui-se que quanto à aplicação da multa isolada, não assiste razão à Recorrente, uma vez que pelo exposto tem-se por inequívoco o fato de que é cabível ao presente caso a aplicação da penalidade.

Assim, passa-se, nesse momento, à questão referente ao percentual da multa.

Na hipótese dos autos, foi aplicada a penalidade no percentual de 150%, face à constatação, segundo o fisco, de evidente intuito de fraude.

Segundo a fiscalização, ficou caracterizada a prática de infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/96, com base no fato de que:

"(...) o contribuinte tinha total conhecimento de que o crédito usado na(s) compensação(ões) indevida(s) não é administrado pela SRF. Tal fato está explícito nos autos do processo nº 13746.000396/2004-55, por meio do qual contribuinte formulou o Pedido de Restituição do crédito que seria usado na(s) citada(s) compensação(ões) indevida(s): solicitou que o pedido de restituição fosse processado segundo o art.13 da Instrução Normativa SRF 210/02. Ora, este dispositivo trata, justamente, do pedido de restituição de receita da União cuja administração não esteja a cargo da SRF. (...)”(fl.17- apenso)

Prossegue o fisco, afirmando ainda que:

"(...) Assim agindo, o contribuinte buscou beneficiar-se do efeito previsto no Art. 74, §2º, da Lei nº 9.430/96, qual seja, o de extinguir o crédito tributário elencado na(s) declaração(ões) de compensação, ainda que sob condição resolutória da sua ulterior homologação. Desta forma, deixou de efetuar, ou ao menos diferiu, o pagamento de tributo(s) e/ou contribuição(ões) confessado(s) na(s) Declaração(ões) de Compensação nos termos do Art. 74, §6º, da Lei nº 9.430/96." (fl. 02 – apenso)

Portanto, compulsando os autos, pôde-se extrair que são esses os argumentos, em síntese, que serviram de embasamento ao fisco para alegar a existência de fraude por parte da Recorrente.

No entanto, conforme a análise dos dispositivos legais acima transcritos, entendendo que, a regra, hoje, é pela manutenção da multa isolada calculada em 75% do valor exigido, **salvo prova** no sentido de que o contribuinte agiu com dolo ou fraude, conforme previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

E não é outro o entendimento deste Conselho, senão vejamos:

"Empréstimo compulsório. Resgate de obrigações da Eletrobrás. Ainda que o empréstimo compulsório sobre a energia elétrica tenha natureza tributária, a Secretaria da Receita Federal não administra tais valores nem é dotada de competência para promover o resgate de obrigações da Eletrobrás. Normas gerais de direito tributário. Restituição. Compensação. Obrigações da

Eletrobrás. Título público. A pretendida compensação de débitos de natureza tributária com alegados créditos vinculados a títulos públicos é infração punível com multa isolada equivalente a 75% do débito indevidamente compensado. A duplicação da multa de 75% para 150% depende da comprovada existência de sonegação, fraude ou conluio. Normas gerais de direito tributário. Multa isolada (75%). O princípio constitucional da vedação ao uso do tributo com efeito de confisco não alcança as penalidades do direito tributário. A vedação ao confisco por meio da tributação visa coibir os excessos da administração tributária perante o contribuinte. A penalidade tem por fim reprimir os excessos do administrado em face da administração, inclusive com ações eminentemente confiscatórias.

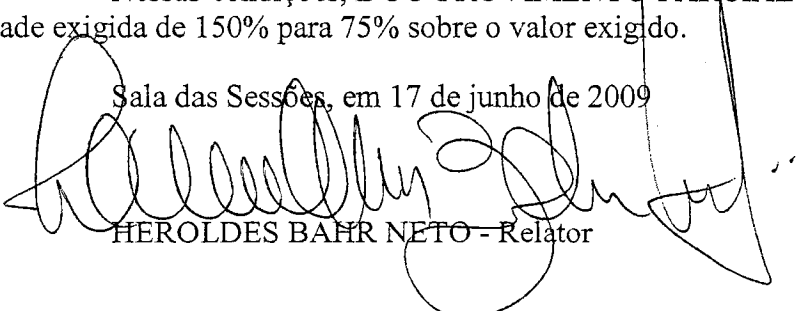
Recurso Voluntário Provido em Parte."

(Acórdão 303-34945, Rel. Tarasio Campelo Borges, 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Sessão de 04/12/2007).

Pois bem, a partir do que foi apresentado pela fiscalização, entendo não ter restado claro e suficientemente comprovado o evidente intuito de fraude por parte do Contribuinte. Dessa forma, entendo que, em não havendo provas suficientemente consistentes, não há como sustentar a aplicação do percentual da multa isolada em 150%.

Nessas condições, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para reduzir a penalidade exigida de 150% para 75% sobre o valor exigido.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009


HEROLDES BAHR NETO - Relator