



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

Processo nº	10830.015718/2009-28
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	1401-001.617 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	03 de maio de 2016
Matéria	DCOMP
Recorrente	CEAGRO AGRÍCOLA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/12/2004, 20/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento ou o Termo de Responsabilidade tributária, descabe a alegação de nulidade.

REGRAS SOBRE COMPENSAÇÃO

A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito.

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

A Lei nº 11.051, de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude, situação que vigorou até a publicação da Lei nº 11.196, de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso. apenas para cancelar a multa isolada referente à compensação considerada indevida pelo Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte-MG.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

(...)

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), juntado às fls. 09/18, a autoridade fiscal discorre acerca dos procedimentos levados a efeito na ação fiscal empreendida com base nos processos de Pedido de Compensação nº 10166.014811/2004-91 e 10166.015940/2007-49. Após emissão dos Despachos Decisórios SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006 e 02/02/2009, que consideraram não declaradas as compensações, os referidos processos foram encaminhados ao SEFIS/DRF/CPS para que verificasse a pertinência do lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

A fiscalização faz um relato acerca das intimações expedidas para o contribuinte e das respostas e documentos apresentados.

Procedeu-se então à análise da documentação apresentada pelo contribuinte, concluindo a autoridade fiscal que existiam elementos suficientes para o lançamento da multa de ofício prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, conforme consta do Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS de 02/02/2009.

No tocante à apuração do crédito tributário, destacam-se os seguintes registros:

DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

27.Com base nos Despachos Decisórios SEORT/DRF/CP3 de 05/07/2006 e do Despacho Decisório de 02/02/2000 que consideraram NÃO DECLARADAS AS COMPENSAÇÕES constantes dos processos de Pedido de Compensação nº 10166.014811/2004-91 e 10166.015940/2037-49, será lançado de ofício a multa isolada prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, alterado pela Lei nº 11.488, de 15/07/2007, conforme abaixo transcrito:

27.1 A exigência aqui formalizada tem como lastro o que dispõe a Lei nº 10.633/2003, na redação vigente à época dos fatos analisados:

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 da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...).

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito

CÓPIA

nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicando na forma de seu parágrafo 1º, quando for o caso (redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

27.2. Por sua vez, a Lei n.º 9.430/96 assim dispõe nos artigos mencionados:

Art 44 Nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as seguintes multas:

27.3. Assim, pode-se concluir que o contribuinte sujeita-se à multa de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 quando apresenta DCGVP considerada n

declarada nas hipóteses em que o crédito seja terceiros, refira-se a "crédito-prêmio", refira-se a título público, seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, ou não se refira a tributos e contribuições administrados pela antiga SRF (art. 74, §12, inciso II da Lei n.º 9.430/96). Tal penalidade tem seu percentual duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, conforme §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

28. Ainda, conforme previsto no § 4º do artigo 13 da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.483/2007, novamente transcrita abaixo para melhor clareza, o valor da multa a ser lançada deverá ser calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado e portanto, deverá ser feita a consolidação dos débitos na data do pedido de compensação, nos casos da solicitação ter sido efetuada após o vencimento do tributo.

"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 da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo-{...}]

§ 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 a percentual previsto no inciso 1 da 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

28.1 Examinando os Dcomp dos 2 processos aqui tratados, conclui-se que ambas foram apresentadas após o vencimento de todos os tributos colocados em compensação. Portanto, deve-se considerar os valores a seguir, como base de cálculo da multa isolada a ser aplicada:

[...]

Em seguida, foi feito o detalhamento da apuração da multa isolada no percentual de 75%, além do registro das conclusões finais.

Os demais documentos que embasaram a autuação foram juntados às fls. 19/409. IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo teve ciência do lançamento em 23/11/2009, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 410, e apresentou a impugnação em 21/12/2009, fls. 414/460, fazendo uma breve síntese do contexto da matéria.

Em seguida, nas questões de mérito, após fazer a transcrição dos termos do art. 18 da Lei nº 11.148, de 2007, alega que a imposição de multa isolada só incide na hipótese de não homologação de compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada, tendo ressaltado que se esmerou em esclarecer o erro material a que se deu a hipótese do protocolo original de uma das DCOMP do processo nº 10166.015940/2007-49.

Destaca ainda que da primeira DCOMP não houve o devido reconhecimento de seus reflexos na contabilidade da empresa, haja vista o tema jurídico que envolvia o específico pleito de aproveitamento do dito crédito tributário, dai, importando dizer que os números, a escrituração, retratada nas cópias dos livros e atos juntados aos autos fielmente trazem a operação do negócio naquele ano-calendário e no outro imediatamente seguinte (proc. 10166.014811/2004-91), seja a paralisação temporária da atividade etc.

Portanto, mais uma vez pontifica o impugnante que, no que tange ao seu caso em tela, não ocorreu a figura da falsidade da declaração de compensação em fomento para qualquer dessas DCOMP's, como quis fazer crer a ilustre agente fiscal nas suas justificações de aplicação de multa isolada.

Entende o impugnante que a aplicação dessa multa isolada, no percentual de 75%, é totalmente inaplicável à espécie a partir de simples leitura da própria capitulação em que se foi construída pelo legislador, TUDO PORQUE, nas DCOMP's há inexistência de falsidade do declarado.

Conclui que auto de infração é nulo de pleno direito, tendo feito a transcrição de ementas de Acórdãos.

Considerando que o agente fiscal situou a questão também com base no RIR 99 em seus requerimentos ao impugnante, entende este pela necessidade de trazer à colação o seu ponto de vista quanto a guindado estar a exegese desse mesmo RIR/99.

Após fazer a transcrição de uma série de artigos do RIR/99, assevera que da documentação apresentada pela empresa consta escrituração que impede a caracterização da omissão de receita. Reproduz ainda legislação pertinente às hipóteses de arbitramento do lucro, possibilidade que considera afastada diante das declarações de renda e demais documentos contábeis.

Nesse mesmo diapasão, reitera não haver falsidade nas suas DCOMP, consoante provado está nos documentos acostados aos autos.

Salienta ainda que o contribuinte já envidou esforços e, de acordo com o preceituado pela Lei nº 11.941, de 2009, aderiu ao programa de parcelamento especial, conseguindo, inclusive, obter as certidões conjuntas expedidas por SRFB-PGFN e pelo INSS, frisando que isto ocorreu porque obedeceu à legislação federal.

No requerimento final, suplica o contribuinte pela juntada desse recurso aos autos desses processos epigrafados, dando-se estrita observância ao princípio da economia processual para tramitação do julgamento conjunto das matérias versadas, por fim, pelo conhecimento dos argumentos veiculados e, se for o caso, o deferimento de uma perícia contábil, a fim de que "expert" possa emitir parecer

acerca do "modus operandi" adotado, afastando a alegada FALSIDADE das DCOMP, pois espera provar a realidade dos seus lançamentos a partir das declarações de renda, de seus balanços, balancetes, Livros Diário, Razão e Lalur, tornando nula essa espécie de autuação in casu erigida pela DRF/CAMPINAS.

No despacho de fl. 461, a DRF de origem informa que não foram protocolados recursos contra os despachos de "não declaração" nos processos 10166.015940/2007-49 e 10166.014811/2004-91 que originaram o presente Auto.

A DRJ MANTEVE o LANÇAMENTO, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/12/2004, 20/12/2007

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Deve ser exigida multa isolada no percentual de 75% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada indevida ou não declarada nas hipóteses previstas na legislação pertinente.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

Alega a Recorrente, em síntese, que:

Consta claramente no AIIM, bem como comprovado por intermédio do Termo de Verificação Fiscal (Item 26) que, a Fiscalização capituloou a penalidade imputada a Recorrente de maneira duvidosa, de modo que, a procedeu de forma genérica, pois, ao chegar à conclusão de que "existem elementos suficientes para o lançamento da multa de ofício prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003. conforme consta no Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS de 02/02/2009". não teve o cuidado de informar de forma precisa, transparente e MOTIVADA quais seriam esses elementos, portanto, ausentes as motivações para a prática do ato e enquadramento legal.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Examinado-se o Auto de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade.

Assim, rejeito as preliminar de nulidade suscitada.

MÉRITO

Primeiramente algumas considerações sobre o rito de defesa nas hipóteses de compensação não homologada ou não declarada, como é o caso.

A compensação não homologada rege-se pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, ex vi § 11, art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996:

A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

Por outro lado, no caso de contestação de decisão que considerou não declarada a compensação, nos termos do §§ 12 e 13 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, não foi oferecida a possibilidade de utilização da mesma via recursal, nem muito menos o efeito suspensivo dos débitos indevidamente compensados, justamente porque nesses casos a lei já presume que os recursos em sua maioria são protelatórios, se a situação fática se enquadrar mesmo nas hipóteses de compensação consideradas não declaradas.

Porém, nesse último caso (compensação considerada não declarada), admite-se o recurso hierárquico, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 56, § 1º e art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Cabe também frisar que a matéria referente à compensação indevida é objeto dos processos nº 10166.014811/2004-91 e 10166.015940/2007-49. Nos presentes autos, (processo nº 10830.015718/2009-28) a matéria é consequência causal daquelas compensações consideradas indevidas: a exigência de multa isolada incidente sobre os débitos indevidamente compensados.

Nesse ponto, quanto às questões atinentes aos pedidos de compensação, faz-se remissão aos Despachos Decisórios SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006 e 02/02/2009, anexados às fls. 45/57, que consideraram indevidas e não declaradas as compensações.

No primeiro processo acima referido (nº 10166.014811/2004-91), o Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006 (anexado às fls. 45/47), não homologou as compensações pelo fato de o crédito em questão ser de natureza não tributária: empréstimo compulsório ELETROBRÁS.

No segundo processo acima referido (nº 10166.015940/2007-49), o Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 02/02/2009, considerou não declarada as compensações pelo fato de na época o crédito em questão estava sendo discutido na justiça e a decisão não havia sido transitado em julgado.

Mas o que importa é que tais compensações não podem mais ser aqui, na instância administrativa, ser rediscutidas ou revisadas porque não foram protocolados recursos contra os despachos de "não declaração" nos processos nº 10166.014811/2004-91 e

10166.015940/2007-49, conforme despacho de fl.461 e inclusive confirmado pela própria defendant.

MULTA ISOLADA DE 75%

Sendo definitivas na esfera administrativa as decisões que consideraram indevidas ou não declaradas as compensações, a princípio as portas estariam abertas para o lançamento da multa isolada no percentual de 75%, calculada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados. É que o lançamento da multa isolada seria praticamente uma consequência de se considerar indevidas as compensações, se estas se satisfizerem as condições estabelecidas em lei. É de se ver.

Nesse contexto, convém trazer a lume a evolução da legislação correlacionada à exigência da multa isolada fruto de compensação indevida:

MP Nº 2.158, 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.

LEI Nº 10.833, DE 29/12/2003, CONVERSÃO DA MP Nº 135, DE 30/10/2003:

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 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.

ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS INICIALMENTE PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004, E EM

SEGUIDA PELO ART. 117 DA LEI N° 11.196, DE 21/11/2005.

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)

§ 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.~~

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)~~

§ 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 os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

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

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

A multa isolada só encontra respaldo a partir da vigência do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que por sua vez é a Conversão da MP nº 135, de 30/10/2003 (DOU DE 31/10/2003), isso quer dizer que as Dcomps transmitidas antes de 31/10/2003 não teriam previsão legal para a cobrança dessa multa isolada. Nesse ponto, nada a reparar, pois a Dcomp mais antiga data de 06/12/2004.

Todavia agora é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004.

Atentemos então para o fato de que a hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por ser de natureza não tributária, que contemplaria indiretamente a hipótese de o crédito não ser administrado pela Receita Federal embora não tenha sido essa hipótese alijada do tratamento infracional, ela foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, com multa de 150 %, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, até o advento da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, prescrevia:

[...]

§ 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.

O art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, dispõe:

Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses

I - previstas no § 3º deste artigo; II- em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela

Secretaria da Receita Federal — SRF

[...] (destaquei)

Dessa forma, não obstante ter sido mantida essa hipótese no tratamento infracional, não se poderia em decorrência de alterações introduzidas no ordenamento jurídico após a apreciação da DCOMP pela autoridade competente, transformar o status da Dcomp de declaração não-homologada, com os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da Dcomp, conforme art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, para compensação não declarada.

Apesar de o fiscal considerar a situação de “não-homologação”, o que aconteceu foi que a DRJ, na verdade, considerou as “compensações não declaradas”.

De fato também não houve uma exclusão de ilicitude das infrações originalmente previstas no caput do art. 18 da Lei nº 10.833 de 2003, mas elas estão situadas em um contexto completamente diferente, e nesse caso para ser coerente teria que ter sido aplicado a multa de 150% e provado o evidente intuito de fraude, o que não foi o caso.

A esse respeito trago novamente o § 4º da Lei 11.051/2004.

~~§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)~~
(destaquei)

Ora, a “multa prevista no caput” é a multa de 150%.

A multa de 75% somente reaparece com a edição da Lei 11.1196, de 22/11/2005:

~~§ 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 os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)~~

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

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (destaquei)

Ora, em todo os lançamentos relativos à multa isolada em questão, foi aplicado o percentual de 75%. Assim, o dolo nem ao menos foi aventado. Por isto, como se

demonstrará adiante, a multa isolada referente a Dcomp de 2004 deve ser cancelada, já que naquele ano somente era cabível a penalidade de 150%, própria das infrações dolosas

A esse respeito, os argumentos da DRJ, de forma genérica, passam ao largo da explicação de que a multa de 75% foi alijada do novo tratamento dado pela Lei 11.051, de 2004. E aí é que está o ponto relevante da questão. Sendo assim como poderia ter sido feito o lançamento com multa isolada de 75% ?

É fato que a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.

Consequentemente, é indevida a exigência da referida multa para fatos geradores ocorridos anteriormente à Lei nº 11.196, de 22/11/2005, por força do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II do CTN), como foi o caso da dcomp entregue em 06/12/2004, referente ao despacho Decisório de 05/07/2006 (anexado às fls. 45/47).

Neste sentido, existem inúmeros precedentes no âmbito desta Corte:

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

A Lei nº 11.051, de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude, situação que vigorou até a publicação da Lei nº 11.196, de 2005.

(Acórdão nº 201-79.389, DOU 15/02/2007)

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

A Lei nº 11.051; de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito defraude.

(Acórdão nº 201-79.666, DOU 18/2/2007)

Todavia, isso não acontece em relação a dcomp referente ao Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 02/02/2009, que foi entregue em **20/12/2007 e, portanto, após** a edição da Lei nº 11.196, de 22/11/2005, onde de fato a compensação "é não declarada" mesmo.

Portanto, DOU provimento PARCIAL ao Recurso. apenas para cancelar a multa isolada referente à compensação considerada indevida pelo Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS, de 05/07/2006.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

CÓPIA