



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726095/2012-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.362 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2020
Recorrente HOT LUZ COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/03/2011, 30/03/2011, 26/04/2011

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. NÃO APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA.

Não se aplica a multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando não houver comprovação de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, no mérito, dar parcial provimento, para afastar a qualificação da multa lançada, reduzindo-a para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Andre Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão nº **09-47.688**, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, por maioria de votos, decidiu-se julgar a impugnação procedente em parte.

Trata-se de Auto de Infração (AI) para lançamento de multa isolada no valor de R\$ 303.949,66 em razão de compensação considerada não declarada.

A gênese do lançamento, contida no articulado Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 2026, pode ser assim traduzida e transcrita:

1) Dos pedidos de quitação de débitos mediante a utilização de precatórios

- houve revisão interna da compensação de débitos de que tratou o processo principal, 10830.720448/201195, e nos nove a ele apensados, nos quais foi pretendida compensação no montante de R\$ 202.633,10;
- nos respectivos pedidos, a contribuinte relatou que era detentora de parte de crédito de precatório resultado de reclamação trabalhista, tendo fundamentado seu pedido no art. 78 do ADCT, introduzido pelo art. 2º da EC nº 30/2000;

2) Da análise dos pedidos e emissão do Despacho Decisório [...]

No Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/625/2012 proferido nos autos daquele processo também parte integrante do AI foi firmado o juízo de compensação considerada não declarada;

Conforme consta no mencionado Despacho, o CTN não contempla a quitação de débitos pela modalidade de extinção. No caso, o instituto da compensação é que se amoldaria às características do pagamento de tributos mediante o uso de precatórios.

3) Da legislação aplicada à compensação de débitos

O suposto crédito utilizado não tem origem tributária e é de terceiros.

4) Das circunstâncias qualificativas da multa isolada

O contribuinte compensou débitos de outubro de 2010 a março de 2011. Esse tipo de compensação já vinha sendo praticado pela empresa desde janeiro de 2006. [...] os pedidos anteriores foram apreciados [...] através do Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/933/2009, [...] processo nº 11610.000208/200822 (processo-raiz) que considerou não declaradas as compensações relativas aos períodos de apuração de janeiro/2006 a abril/2007. Foi lavrado auto de infração para imposição da multa isolada através do processo nº 10830.009544/201006 [...] encaminhado [...] para inscrição [...] em Dívida Ativa da União.

Conforme amplamente demonstrado nos Despachos Decisórios SEORT/DRF/CPS/933/2009 e 625/2012, em nenhum ato legal ou normativo com a Fazenda Nacional por meio de créditos de precatórios, na forma pretendida pela empresa. A jurisprudência do STF e do STJ igualmente é pacífica nesse sentido. A empresa tinha consciência da fragilidade da sua tese compensatória, tanto assim que aderiu ao parcelamento dos débitos do período de jan/06 abr/07, frente ao Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/933/2009.

Não obstante, o contribuinte seguiu apresentando pedidos de compensação de débitos com precatórios, sob a mesma tese de direito já sabidamente imprópria, buscando atingir o seu objetivo imediato que consistia na extinção dos valores declarados. A empresa não poderia transmitir eletronicamente sua compensação, pois o Programa PER/DCOMP não permite e não prevê campo para crédito com origem em precatório. Assim, optou por protocolizar os pedidos de "quitação pela modalidade de extinção", com a intenção de obter um número processual. Obtido o número, informava nas DCTF a extinção dos débitos vinculando créditos supostamente existentes naquele processo.

No caso de compensação formalizada em papel e não via sistema PER/DCOMP como exige a legislação a situação se torna ainda mais grave, pois a análise do processo é muito mais lenta e trabalhosa do que se fosse realizada eletronicamente. O fato da compensação extinguir imediatamente o tributo pode provocar danos irreparáveis para a sociedade. Este dano é evidente, pois com a compensação do débito (mesmo que em total desconformidade com a legislação), uma empresa consegue emitir Certidão Negativa de Débitos e conseqüentemente participar de licitações, obter empréstimos e gozar de outras prerrogativas que somente contribuintes com a situação regular deveriam desfrutar. [...].

Destarte, resta evidente que o contribuinte agiu de forma consciente em busca de seu propósito (evitar ou diferir o pagamento do tributo), desconsiderando as vedações impostas pela legislação e assumindo os riscos dessa empreitada. O padrão de conduta, reiterado ao longo do tempo, revela a vontade dolosa, premeditada e viciada dirigida à prática da infração, com a intenção deliberada de lesar a Fazenda Nacional, restando caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido pelo art. 72 da Lei nº 4.502/64 [...].

(negritos e sublinha do original)

Na impugnação, são aduzidas as seguintes razões de defesa, apresentadas consoante os artigos abaixo:

I BREVE RESUMO DOS FATOS

[...] apresentou pedido de extinção de tributos por meio de precatório judicial, [...] cuja origem se deu nos autos da Reclamação Trabalhista, processo nº VTBV054/90 da 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Boa Vista/RR 11ª Região, decisão transitada em julgado, com respectiva emissão do precatório requisitório sob nº JCJBV 0024/97 emitido em 26 de Maio de 1997.

No referido pedido pretendia que fosse declarada a quitação de débitos tributários tendo em vista o poder liberatório dos créditos adquiridos em face da entidade devedora, nos processos administrativos apensos ao principal nº 10830.720448/201195:

[...]

[...] os referidos pedidos de compensação não foram deferidos pela Receita Federal do Brasil, que considerou não declarada a compensação objeto das petições apresentadas, compreendendo os períodos de outubro a março de 2011.

DA ANÁLISE DOS PEDIDOS E EMISSÃO DO DESPACHO DECISÓRIO

[...] os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distritais e Municipais, conforme determina o art. 100 da Constituição Federal de 1988, são realizadas mediante o precatório de requisição de pagamento. O referido dispositivo constitucional [...] sofreu diversas alterações, principalmente por meio das Ementas Constitucionais nº 30/2000 e nº 62/2009.

O regramento atual que regula a execução contra as Fazendas Públicas está estabelecido no art. 100, com a redação dada pela Emenda Constitucional 62/09, que [...] incluiu o art. 97, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. [...] os precatórios expedidos em momento posterior à vigência da EC 62/09 devem às suas modificações se submeter. Mesmo havendo menção no pedido de extinção protocolado pela Impugnante ao art. 78 ADCT trazido pela Emenda Constitucional nº 30/00, em havendo suspensão de sua eficácia mediante liminar em Ação Direita de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, ainda vige tanto a legislação imediatamente anterior, em conformidade com a Lei nº 9.868/99, sistemática do art. 100, da Constituição Federal, quanto a posterior quando o precatório é expedido em data anterior à vigência da EC nº 62/09, como é o caso.

[...]

Dentre as alterações trazidas pela referida Emenda Constitucional podemos citar a possibilidade de cessão de créditos de qualquer natureza, desde que a operação seja informada à entidade devedora e ao

Judiciário, o que no caso foi realizado mediante habilitação da Impugnante.

Deverá haver o necessário abatimento a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original e a Fazenda Pública devedora, no momento da expedição do precatório.

Ora, se é obrigatório o encontro de contas entre os débitos e créditos do detentor do direito creditório no momento da expedição do precatório respectivo, nada mais justo do que, possa a Impugnante, detentora do direito, requerer o citado encontro de contas para efetuar o pagamento de seus débitos tributários.

[...]

[...] como bem pondera a Receita Federal do Brasil, o permissivo de compensação de débitos com precatórios judiciais, prescrito pela Emenda Constitucional 62/2009, possui regulamentação infraconstitucional, nos termos da Lei 12.431/2011.

Na qualidade de titular de precatório judicial, vencido e não liquidado, a Impugnante tem direito constitucional para fins de utilização destes créditos para pagamento de seus tributos vencidos ou vincendos, junto ao ente devedor.

Segundo a legislação, (em alusão ao art. 30 e §§ 1º, 2º e 6º, da Lei nº 12.431/2011) a compensação poderá ocorrer com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, incluindo-se débitos parcelados.
[...].

[...]

A Receita Federal do Brasil busca esquivar-se do texto constitucional, negando-lhe aplicação. Entretanto, esta celeuma, a partir da publicação da Lei nº 12.431/2011, deixou de existir para os débitos constituídos a partir do dia 26 de junho do ano passado.

[...]

[...] a legislação ordinária não poderia negar vigência à possibilidade expressa em norma constitucional, tendo em vista a hierarquia óbvia existente entre estas duas normas. Assim, não restam dúvidas acerca da incompatibilidade da previsão do parágrafo 6º, do art. 30, da Lei nº 12.431/2011, por evidente afronta à norma constitucional.

DA LEGISLAÇÃO APLICADA A COMPENSAÇÃO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS

Além de não existir qualquer ilegalidade a ser multada [...] apenas requereu compensação de débito com crédito de sua titularidade.

[...]

Estas multas violam:

a) o Direito de Petição [...].

b) A garantia do devido processo legal [...].

c) os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade [...].

[...] Esta imposição da multa pelo simples indeferimento converte-se em instrumento de restrição ao direito dos contribuintes [...] prática coercitiva com a qual não concorda o Supremo Tribunal Federal [...] Súmulas 70;

[...]

Aduz a Autoridade Fiscal que, a empresa sabia da fragilidade de sua tese compensatória, tanto assim, que aderiu ao parcelamento dos débitos no período de janeiro 2006 a abril de 2007. Os débitos foram posteriormente parcelados e hoje, após rompimento, se encontram em fase de prosseguimento. [...]

Primeiramente, a decisão de parcelar ou não o débito, nenhuma relação guarda com admissão de que a tese com que pretendia a compensação destes débitos seria "frágil". [...].

[...] a decisão não configurou desistência da tese por sua fragilidade, e o parcelamento não deve ser considerado como consequência da mesma, tendo em vista que, prosseguiu requerendo a compensação conforme aqui se defende, sendo utilizado o montante não compensado, ante a adesão ao parcelamento citado, como crédito para pedido de encontro de contas com débitos vindouros.

[...]

[...] não pode uma deficiência do programa disponibilizado ser apontada como causa para agravamento da conduta praticada pela Impugnante [...].

[...]

crê a Receita Federal do Brasil, hipótese pretendida pela Impugnante, não caracteriza fraude.

[...]

[...] para que reste confirmado o intuito de fraude é necessário que esteja comprovado o dolo [...] tampouco restou evidenciado no Termo de Verificação Fiscal [...]

[...]

[...] diante de uma norma interpretativa obriga-nos a aplicar as disposições do art. 112 do CTN [...] o qual determina que a lei tributária, que define infrações ou lhe comine penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida, inclusive em relação à punibilidade.

[...]

DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

[...]

Não houve [...] qualquer ação tendente a omitir a condição dos créditos ou dos débitos que pretendiam compensados, tampouco, há qualquer tipo de fraude.

[...]

Não há no Termo de Verificação Fiscal qualquer documento onde haja declaração falsa ou omissão tendente a eximir a Impugnante ao pagamento do tributo [...].

(original contém negritos e a sublinha).

O pleito foi analisado pela DRJ em Juiz de Fora que julgou improcedente a impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/03/2011, 30/03/2011, 26/04/2011

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 28/03/2011, 30/03/2011, 26/04/2011

**COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.
FALSIDADE. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA QUALIFICADA.
APLICABILIDADE.**

Aplica-se a multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada, mas qualificada em face de fraude, em razão de comprovada falsidade da contribuinte, mediante a utilização de créditos de terceiros e não

referentes a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito tributário mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho, em que reitera os fundamentos de sua impugnação

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Inicialmente cumpre-se ressaltar que não se conhece do Recurso Voluntário no que confronta a validade das multas por supostamente serem confiscatórias e violarem princípios constitucionais por ausência de competência deste e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o que se encontra consolidado na Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Assim, de se afastar referidos fundamentos.

Quanto à utilização de créditos de terceiros, é importante destacar que a utilização de créditos de terceiros, oriundos de decisão judicial somente pode ser realizada diretamente pelo

Poder Judiciário, mediante requerimento do credor e deferimento do juiz nos autos da ação judicial. Mais ainda, este ato somente se realiza quando da expedição do precatório quando o Poder Judiciário comunica à Receita Federal que vai haver um crédito de precatório. Neste ato a Receita Federal informa todos os débitos existentes em nome do contribuinte. De posse destes débitos e dos créditos cedidos que tenham sido previamente habilitados, o juízo competente informar à Receita Federal os débitos do contribuinte ou de terceiros que serão quitados com os créditos dos precatórios e determina a emissão do precatório da parcela restante. essas regras constam do art. 100, da CF/88, conforme abaixo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Ou seja, em nenhum momento é permitido ao contribuinte a simples informação e compensação de créditos adquiridos de terceiros mediante simples apresentação de declaração de

compensação. Essa compensação somente é autorizada pelo tribunal competente antes da expedição do precatório.

Por isso foi instituída a vedação, por meio de alterações do art. 74, da lei nº 9.430/96, de utilização de créditos de terceiros e de créditos oriundos de ação judicial não transitada em julgado, e definida multa isolada a ser imputada ao contribuinte que descumpra a norma vedativa. Nesse sentido a r. decisão recorrida:

Harmonizar-se-ia assim às características do poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora de que tratou o § 2º do art. 78 do ADCT:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

[...]

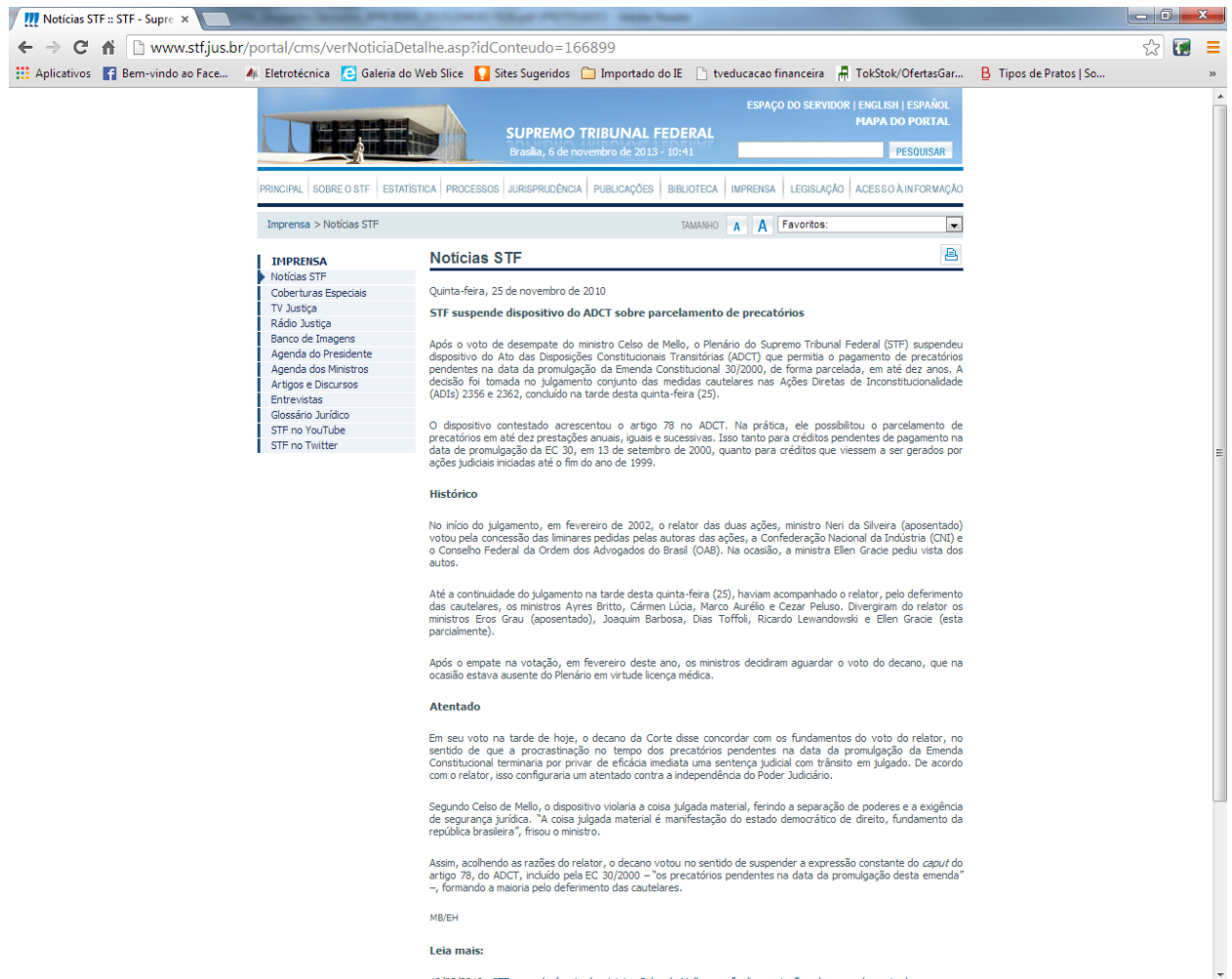
§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000) (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

[...]

Nesse sentido, o julgamento pelo STF, em 28/10/2004, ao ser apreciada a ADI nº 2.851/RO, assim ementou:

I. Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000.

Outrossim, o STF, em medida liminar, suspendeu a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e §§ no ADCT original, em apreciação às ADIs 2356 e 2362. Senão, vejamos a seguinte notícia (datada em 25/11/2010), contida na própria página do STF na web:



É dizer, nesse particular, que os dispositivos contidos no art. 78 do ADCT, devem aguardar o julgamento do STF para que, a depender do juízo que será firmado, possa ser evocado o poder liberatório dos precatórios.

Acresça-se que a 1ª Turma do STJ já se manifestou pacificamente no sentido de que o art. 97 do ADCT acrescentado no art. 100 da Constituição pela EC nº 62/2009 revogou o § 2º do art. 78 do mesmo ADCT, em sede de agravo regimental no recurso em MS 28547/PR, de 16/02/2012, com base em vários precedentes daquela Corte.

Particularmente aos precatórios de natureza alimentar, foi ali declarado que esses não possuem poder liberatório de pagamentos de tributos, conforme a parte final do item "2" da respectiva ementa:

2. Os precatórios alimentares não se sujeitam ao parcelamento constitucional, nos termos do artigo 78, § 2º do ADCT, por isso não possuem poder liberatório de pagamento de tributos e não podem ser objeto de compensação.

De relevo, a RFB tem reiteradamente defendida a tese de que o § 2º do art. 78 do ADCT não é autoexecutável e nesse sentido, a Solução de Divergência Cosit nº 16/2003, de excertos transcritos no Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS/625/2012 (fls. 0212). Deles destaco o seguinte:

Quanto à medida propriamente dita, constata-se a previsão de modalidade de compensação distinta da que hoje é realizada.

Atualmente, a compensação é restrita aos créditos decorrentes de pagamento relativo a tributos e contribuições federais efetuado indevidamente ou por valor maior que o efetivamente devido, operando-se mediante registro 'contábil' que reclassifica receita anteriormente ingressada nos cofres da União e devidamente classificada.

(...)

A compensação autorizada no ADCT, de forma diferente, envolve créditos relativos a precatórios não liquidados, de origem diversa, impondo-se o estabelecimento de novas formalidades para a sua operacionalização. A implementação dessa compensação, pelo que se pode depreender, depende de regulamentação que extrapola o âmbito desta Corat e da própria SRF.

Digno de nota, soluções daquela natureza são compreendidas como normas complementares à legislação tributária de que tratou o art. 100 do CTN.

Vejamos ainda a Lei nº 12.431/2011, notadamente os §§ 1º, 2º e 6º evocados pela própria contribuinte:

Art. 30. A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.

§ 1º Para efeitos da compensação de que trata o caput, serão considerados os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa da União, incluídos os débitos parcelados.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica a débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, ressalvado o parcelamento, ou cuja execução esteja suspensa em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo, ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução.

[...]

§ 6º Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório.

O albergue da contribuinte na referida lei não lhe socorre, vez que o instituto da compensação, como modalidade de extinção (art. 156, II, do CTN), deu-se há tempos conforme permissivo do art. 170 daquele Código, com a edição da Lei nº 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.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

[...]

§ 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)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal SRF.(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

A legislação não prevê exceções à referida regra; portanto, efetuar a compensação desobedecendo-se aos dispositivos legais demonstra a inequívoca intenção de burlar o disposto na norma de regência.

Em que pese entender a correção do auto de infração em relação à subsistência da multa isolada em razão do descumprimento da legislação de vigência, entendo não estarem presentes os requisitos para qualificação da multa, mais especificamente do art. 72 da Lei 4.502/64:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Primeiro, pois o contribuinte declarou expressamente seu intuito de compensar, ainda que em papel, limitação tecnológica da época. Além disso, até o advento da Lei 12.431/2011, não havia clareza quanto a auto-executoriedade ou não do §2 do art. 78 da ADCT:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

(...)

§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000) (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

Assim, não é possível penalizar o contribuinte que interpreta a legislação e o ordenamento jurídico à míngua da inexistência de legislação específica.

Ante o exposto, conheço PARCIALMENTE do Recurso Voluntário e no mérito DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a multa qualificada, de forma que a multa aplicável é de 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto