



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.006907/2008-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-008.571 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 27 de agosto de 2020
Recorrente ALDRI DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTICIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005

MULTA ISOLADA. QUALIFICADA. FRAUDE CONFIGURADA

A multa isolada prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 é aplicada no percentual de 150% para os casos de compensação considerada como não declarada diante da constatação de fraude de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marco Antonio Marinho Nunes, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 219-222 lavrado para constituição de multa isolada, qualificada em 150% em razão de fraude, calculado sobre o de declarações de compensação julgadas como não declaradas pela fiscalização por derivar de créditos de terceiro, obtido em ação judicial transitada em julgado, na qual se discutia crédito-prêmio de IPI.

Referidas Declarações de Compensação foram transmitidas entre janeiro e fevereiro de 2005 pelo programa PER/DCOMP, e são de nº 19220.59898.140105.1.3.57-0338, 07331.45147.140105.1.3.57-9030, 33209.61394.290105.1.3.57-9815 e

19246.58310.280205.1.3.57-6152 e foram fiscalizadas e controladas no processo administrativo nº 10909003340/2007-05, onde foram carreadas e analisadas todas as provas e onde se concluiu pela prática da fraude na compensação, informando-se crédito de terceiro, cuja consequência foi a emissão de despacho decisório considerando que as compensações devem ser tratadas como não declaradas. As provas do processo administrativo nº 10909003340/2007-05 estão juntadas nestes autos, em fls. 03-218.

Diante disso, inclusive da constatação da fraude, lavrou-se o presente auto de infração com fundamento no Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, 11.196/2005, aplicando-se multa isolada agravada em 150%.

Por bem ilustrar esse quadro fático e a síntese dos argumentos de defesa, adoto o relatório da r. decisão de piso:

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.217 a 220, a título de Multa Regulamentar, no valor de R\$ 59.397,29, tendo como enquadramento legal o artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/2005.

A multa aplicada decorre de compensação indevida de débitos em DCOMP ingressada pela Interessada, onde a autoridade fiscal competente considerou NÃO DECLARADA a compensação dos débitos pleiteada, conforme Despacho Decisório, acostado por cópia a fl.199, objeto do processo administrativo fiscal nº 10909003340/2007-05.

Consoante o referido Despacho (fl.199), a compensação pretendida foi considerada NÃO DECLARADA, nos termos do art.74, § 12, inciso II, alínea “a” da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 11.051/2004) em face da natureza do crédito indicado pelo interessado para fins de compensação, referir-se a crédito de terceiro.

No Termo de Verificação Fiscal (fls.221 a 237), encontram-se as razões para a aplicação da presente Multa Regulamentar, que ora se resumem:

[...]

Os PER/DCOMP em questão foram transmitidos como se tratasse de créditos próprios da Interessado (conforme fls. 05, 09, 13 e 17), esses créditos foram utilizados indevidamente para a compensação do imposto de Renda pessoa Jurídica (IRPJ). Assim [oram consideradas pois:

a) as decisões judiciais relativas à Ação Ordinária nº 890013622-4 (1^a Vara Federal de Porto Alegre/RS), aos Embargos à Execução de Sentença nº 97. 0027492-6 (TRF DA 4^a Região) e à Apelação Civil nº 2000. 04.01.081033-0 (TRF da 4^a Região), nas quais a ALDR1 DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. se amparo para a utilização de créditos de terceiros não lhe conferem o direito de utiliza'-los para compensar os seus débitos próprios, conforme trechos abaixo reproduzidos (correspondentes vínculos, expostos em cópias de certidões emitidas pelo Poder Judiciário -fls. 121 a 126):

[...]

b) sendo a Aldri Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. CNPJ 83.822.056/0001-59, pessoa jurídica estranha à ação ordinária número 89.00.13622-4, da Seção Judiciária de Porto Alegre/RS, aos Embargos à Execução da Sentença. nº 97.0027492-6, e à Apelação Cível nº 2000.04.01.081033-0, há que se obedecer ao disposto no art.74 da Lei nº 9.430/96:

[...]

Eis que prosseguindo as pesquisas sobre as ações judiciais referentes ao caso em questão, pela internet, em sede de Execução da Sentença nº 89. 0013622-4/RS, extraem-se alguns trechos da decisão exarada, em 29 de novembro de 2005, pela Exma. Sra. Juíza Federal Dra. Verbena Duarte Brito de carvalho, referindo-se aos créditos e as suas transferências: (fls.163 a 165)

[...]

“Além disso, constatei irregularidades em algumas das operações noticiadas. Apenas para exemplificar, posto que o eventual aprofundamento da análise das operações cabe ao Ministério Público e à Polícia Federal, observei que há cessões de créditos por valores absurdamente superiores aos apurados pela Contadoria Judicial, aos 13 de dezembro de 2006, conforme documentos juntados às fls. 6474 e 7404. (fls.164)

Quer dizer, há indícios de que o crédito de R\$ 4.991.193,24 (xxx) apurado em dezembro de 1996 (fls. 64 74) e que montaria, em novembro de 2005, o valor de R\$ 13. 710.308, 71 (xxx), após várias e reiteradas cessões, tenha se transformado, em razão do montante de créditos que foram objeto de pedidos de compensação administrativa, em R\$ 334.312.175,15 (xxx).

[...]

Ante o exposto, REVOGO, exceto quanto às substituições que foram deferidas pelo TRF da 4^a Região, em sede de apelação (Ap nº 2000.04.01081033-0/RS), posto que não cabe ao juízo singular alterar decisão do Colegiado, as decisões que determinaram as substituições processuais, nesta ação e na dos embargos, tendo em vista que as cessões noticiadas não têm o condão de alterar ef incluir partes na ação, por ausência de interesse.

Em pesquisa recente nos sítios do Poder Judiciário na internet (fls.209 a 215), não restou constatado uma decisão judicial transitado em julgado, em favor da Interessada.

Nas fls.131 a 135, que correspondem à escrituração contábil da Interessada, ficam ratificadas, por meio de amostragem, que a Interessado utilizou-se de valores de créditos-prêmio de IPI de terceiros para efetivar compensações de débitos próprios, no período em análise.

Origem dos Créditos de Terceiros

- cópia da Escritura Pública nº 4.786 (fls.205 a 207), de Cessão de Direitos Creditórios, lavrada em 11 de março de 2004, no Tabelionato de Notas de Sapiranga/RS, que fizeram D & J Assessoria Empresarial Ltda., CNPJ (Cedente) e Aldri Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ (Cessionária). Essa escritura tem como Interveniente a empresa Consul Consultoria Empresarial e Negócios Ltda., CNPJ.., na cidade de Joinville/SC. Essa Escritura Pública consta, em síntese, que a outorgante Cedente D & J Assessoria Empresarial Ltda., disse à Tabeliã-Substituto, Sra. Célia Adriani Prezzi:

a) que é titular de crédito em face da Fazenda, mais especificamente no que diz respeito ao chamado “Crédito-Prêmio do IPI adquirido de Massa Falida de Indústria de Calçados Cairú Ltda., a qual teve o direito garantido por decisão judicial transitada em julgado em 4 de junho de 1996, na ação ordinária nº 89. 0013622-4, que tramitou perante a 1^a Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Porto Alegre/RS;

b) que a Cessionária Aldri Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. deseja aproveitar o crédito da Cedente para compensar seus débitos com tributos federais vencidos e vincendos, incidentes sobre as suas operações;

[...]

f) que, realizada cessão de direitos creditórios, fica a cargo da Cessionária dar a melhor destinação.

DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE .

O contribuinte, sem qualquer decisão judicial que o amparasse transmitiu eletronicamente PER/DCOMP, compensado a quantia de R\$ 39.598,19 referente a débitos cujos períodos de apuração abrangem os das datas entre fevereiro de 2004 e janeiro de 2005. Tais compensações foram tratadas manualmente no processo administrativo-fiscal nº 10909003340/2007-05, cujo Parecer e Despacho Decisório encontram-se nas cópias de fls.186 a 200. Essas compensações foram consideradas não declaradas.

[...]

Tão logo a DCOMP é protocolizada em uma unidade da Receita Federal. iniciam os efeitos da compensação.[...]

A DCOMP não apreciada será homologada tacitamente. Compensar indevidamente um tributo envolve, para o contribuinte, um risco e um “prêmio”. O risco de ter sua DCOMP selecionada e avaliada por um parecerista e o “prêmio” de ter seus débitos extintos, sem desembolsar um tostão. O contribuinte que hoje efetua compensações indevidas, chegando a utilizar créditos inexistentes, e que não sofre a penalidade aplicável, sentir-se-á estimulado a prosseguir, deliberadamente, na prática irregular, e, quiçá, estimular, também, outros contribuintes a fazerem o mesmo, causando um efeito “dominó No mínimo, terá êxito no seu intento de diferir o pagamento dos tributos devidos.

Importa observar que o contribuinte declarou negativamente, às fls. 05, 09.13,17 nas suas DCOMP, no campo “credito de terceiros” e, vinculou o seu direito de utilizá-los a uma ação judicial da qual não faz parte.

Com essa conduta, o contribuinte aumenta suas chances de ludibriar a fiscalização. A utilização do sistema informatizado PER/DCOMP, por meio de prestação de uma informação falsa, coloca a DCOMP fraudulenta em meio a milhares de DCOMP regulares, em uma autêntica operação de camuflagem.

[...]

Com suas ações o contribuinte deixou de recolher, aos cofres públicos, valores a título de tributos. Declarou suas compensações à Fazenda Nacional como se toda a operação estivesse revestida de legalidade - eis o evidente intuito de fraude.

Resta claro o enquadramento. Agiu dolosamente o contribuinte e, com isso, reduziu a zero os tributos devidos.

A multa isolada, prevista no §1º do art.44 da Lei nº 9. 430/96 (alterado pela MP nº 303/2006) a que se refere o art. 18 da Lei nº 10. 833/2003 (alterado pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005), é de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado. Aplica-se sobre o valor total declarado pelo contribuinte na sua DCOMP, incluindo os acréscimos legais, acaso utilizados.

[...]

Por ter realizado indevidamente as compensações relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) supracitadas, sujeitas a ulteriores homologações, por parte da autoridade administrativa, utilizando-se de artifício inverídico, a Interessada ao transmiti-las praticou atos (as transmissões eletrônicas das PER/DCOMP), com evidente intuito de fraude, porque:

- os seus atos (de transmissão) se revestiram de aparência legal (ocorreram normalmente as transmissões eletrônicas das PER/DCOMP); entretanto, na verdade, os créditos que constam nessas PER/DCOMP são de terceiros e não próprios, como informados pela Interessado: o número do processo judicial informado nos campos destinado a "Outros Créditos Oriundos de Ação Judicial" corresponde à ação judicial 89.00.13622-4, da qual a Interessada não figura como polo ativo, nem como substituta processual, conforme ficou constatado na instrução deste processo fls.05, 09,13 e 17);

- eles (os atos de transmissão) seriam de sua conveniência (caso não se tratasse manualmente as PER/DCOMP transmitidas, a Interessado não recolheria os tributos devidos, compensando-os sem previsão legal);

- os seus atos fariam com que a Interessado se beneficiasse de normas jurídicas previstas para homologação das compensações com créditos próprios, e não com créditos de terceiros, que foi seu caso:...

- a Interessado amparou as suas compensações, também, , em Escrituras Públicas de Cessão de Créditos (fls.203 a 208), instrumentos que representam convenções entre particulares, não podendo, pois, se oporem à Fazenda Nacional, violando, assim, o ordenamento jurídico;

A autoridade fiscal mencionou a existência de decisões administrativas proferidas pelo extinto Conselho de Contribuintes (atualmente CARF) convalidando a penalidade de 150% em outras situações em que foram utilizados créditos desta mesma ação judicial.

Irresignada com o lançamento a autuada apresentou sua impugnação (fls.500 a 531) contra a aplicação da multa isolada, que a seguir se resume:

I.Preliminares de nulidade do auto de infração:

- 1.1. Da nulidade do auto de infração pela ausência de clara e expressa indicação da hipótese de incidência da multa isolada por compensação indevida, considerada não declarada;

- que conforme redação clara do suposto enquadramento legal (§4º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.196/05), a pretensa multa aplicar-se-á nas hipóteses do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, porém necessariamente deve ser expressamente indicada qual a hipótese a ensejar a possibilidade de defesa do contribuinte;

1.2 Da nulidade do auto de infração pela aplicação retrooperante da MP nº 303, de 29 de jtmho de 2006 e da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, às compensações declaradas entre 31/01/2005 e 28/02/2005:

- o §4º do art.18 da Lei nº 10.833/03 somente foi acrescentado pela Lei nº 11.196/05 e o §1º do art.44 da Lei 9.430/96 somente passou a existir no mundo jurídico a partir da MP 303/06;

- sendo assim, tais alterações legislativas não poderiam retroagir para respaldar o enquadramento legal e ensejar a aplicação da multa isolada de 150% à Impugnante, por não estar configurada qualquer das hipóteses do art. 106 do CTN;

II. DOS FATOS

III. Do MÉRITO:

3.1. Da documentação comprobatória apresentada à união e seus efeitos jurídicos próprios;

[Das fls.243 a 258, a Interessada gasta rios de tinta no sentido de mostrar que os créditos de terceiros se tomaram de fato em créditos próprios, que deixou de relatar em função do decidido no Voto].

3.3 Da inexistência de intuito de fraude

- que da leitura do art.73 da Lei 4.502/64, como “flagrante intuito de fraude” temos que somente poderia ser aplicada nestes termos a malfadada multa se tivesse ocorrida tentativa de retardar ou impedir o fato gerador das exações compensadas ou de reduzir, evitar ou diferir o pagamento do seu montante devido;
- que o programa PER/DCOMP é a única forma do contribuinte efetuar a execução administrativa de seu crédito judicial reconhecido para o fim específico de compensação tributária, dessa forma o cessionário deverá preencher as lacunas do programa para efetivar a sua DCOMP;
- porém, não resta dúvida que se o concessionário se considera o titular legítimo do crédito, deve assim o declarar a Receita Federal; a toda evidência não há qualquer redução dos tributos devidos ou modificação de seus fatos geradores, não homologada a compensação, os valores são exigíveis;
- outrossim, inexiste omissão de informação ou a sua prestação de forma falsa, com a finalidade de eximir, total ou parcialmente, o pagamento de tributo, o que existe unicamente é um problema semântico, a divergência de conceitos entre o que a administração pública está considerando “crédito de terceiros” e o que o Código Civil e a jurisprudência tem expressamente prescrito a respeito do cessionário, legítimo titular de crédito judicial cedido;
- no presente caso há alvará judicial autorizando o procedimento E a cessão do crédito serve à esta finalidade, não se está alterando ou burlando o instituto jurídico;
- ademais, em razão da inexistência de resultado danoso ao erário, muito menos de supressão ou redução efetiva das exações devidas, bem como sequer da presença de intuito em lesar os cofres públicos, face a comunicação efetiva de todos os atos e procedimentos efetuados, através de notificações, escrituras públicas, pedidos judiciais deferidos etc... e aqui ressaltamos a notificação ao devedor do negócio entabulado entre as partes.

Em 26/03/2010, a 3^a Turma da DRJ/FNS proferiu o acórdão nº 07-19.308, fls. 285-299, para julgar improcedente a impugnação e manter o auto de infração:

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. APLICAÇÃO DIANTE DA COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. FRAUDE.

Se no procedimento de ofício ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, na compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, cabe o lançamento da multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, conforme legislação aplicável à época da transmissão das DCOMP.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada, a contribuinte apresentou Recurso voluntário fls. 304-325 para repisar todos seus argumentos da impugnação, inclusive as preliminares de nulidade e arguições de mérito pelo afastamento da fraude.

É o relatório

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos na legislação.

Conforme suma adrede, percebe-se que o presente caso cuida tão somente da multa isolada aplicada por considerar que as compensações transmitidas devem ser tratadas como não declaradas por utilizar crédito de terceiro.

A descrição fática está muito bem delimitada no Termo de Verificação Fiscal, fls. 223-240, donde se extrai que a imputação da conduta infracional está muito bem caracterizada como fraude, nos termos do artigo 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, na utilização de crédito de terceiro, conforme artigo 74, § 12, II, “a” da Lei nº 9.430/1996, refutando-se, desde já, os argumentos de nulidade diante da falta de descrição adequada da conduta infracional.

A multa isolada deriva de tais fatos, todos controlados no processo nº 10909.003340/2007-05, no qual se poderia discutir a natureza do crédito, se de terceiro ou não, a natureza jurídica do contrato de cessão de direitos, a possibilidade de sua utilização para fins tributários, a ação judicial e, por fim, a conduta fraudulenta.

Todo este cenário fático deveria ser discutido no processo nº 10909.003340/2007-05, e não neste presente processo, que se presta tão somente da aplicação da multa isolada, como consequência de tudo o que se constatou e que se poderia discutir no processo onde se controlou as declarações de compensação – processo nº 10909.003340/2007-05.

Desta feita, o presente processo não é foro adequado para se discutir a conduta, se fraudulenta ou não, se crédito de terceiro ou não, se decorrente de ação judicial ou não, se pode haver cessão de crédito ou não. Repita-se, a multa isolada é mera consequência, cuja questão de fundo deve ser discutida no processo de origem.

Por isso, é preciso esclarecer que não consta que a Recorrente tenha interposto recurso ao despacho decisório, constante no processo nº 10909.003340/2007-05, que considerou não declaradas as compensações informadas nas DCOMP em análise. Analisando seu andamento processual no COMPROT, confirma-se que não houve instauração de contraditório e que o crédito tributário dos débitos declarados na compensação já estão inscritos em dívida ativa, sob a custódia da PFN:

Consulta de Processo

[Dados Básicos](#) [Movimentos](#) [Posicionamentos](#)

Data	Tipo	Sequência	Relação	Origem	Destino	
08/01/2014	Movimentação	0003	10130	SERVICO DA DIVIDA ATIVA DA UNIAO-PFN-SC	ARQUIVO DO SERDA-PFN-SC	
14/04/2008	Movimentação	0002	10110	AG REC FED ITAJAI-DRF FLORIANOPOLIS-SC	SERVICO DA DIVIDA ATIVA DA UNIAO-PFN-SC	
29/08/2007	Primeira Distribuição	0001	00000	PROTOCOLO ALF DO PORTO DE ITAJAI-SC	AG REC FED ITAJAI-DRF FLORIANOPOLIS-SC	

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

[Imprimir](#)[Retornar](#)

Resta, portanto, afastada a possibilidade de discutir o mérito da fraude, pois já consolidada e sem possibilidade de discussão. Cabe, por outro lado, analisar a aplicação da presente multa isolada.

A Recorrente argumenta não ser possível aplicar pena prevista no § 4.^º do artigo 18, da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, sob pena de aplicação retroativa da lei, desrespeitando a vedação prevista no CTN, na medida em que as compensações foram declaradas entre 31/01/ 2005 e 28/02/2005:

Ainda, sustenta que o § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, que permite a duplicação da multa prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996, somente passou a existir no mundo jurídico a partir da MP n.º 303, de 29 de junho de 2006.

Com isso, requer a nulidade do auto de infração, pois tais alterações legislativas não poderiam retroagir para respaldar o enquadramento legal e ensejar a aplicação da multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Não merecem guarida os argumentos da Recorrente, pois não se trata de retroatividade, inexistindo vício no auto de infração. Vejamos:

Conforme descrição no termo de verificação fiscal, as Declarações de Compensação consideradas não declaradas foram transmitidas entre janeiro e fevereiro de 2005. Diante disso, o auto de infração aplicou a multa prevista no artigo 18, § 4º da Lei 10.833/2003, por compensação não declarada, **para dosar a pena em 150%** sobre o valor dos débitos confessados.

001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme
abaixo elencadas..

Data	Valor Multa Regulamentar
31/01/2005	R\$ 156,46
31/01/2005	R\$ 2.259,26
31/01/2005	R\$ 30.547,22
28/02/2005	R\$ 26.434,35

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04, 11.196/05 e demais constantes do Auto de Infração, no Termo de Verificação Fiscal..

Esta penalidade está assim descrita, também, no termo de verificação fiscal:

Os PER/DCOMP referentes às compensações desses créditos de terceiros com os valores de IRPJ e da CSLL, que foram tratados manualmente, correspondem aos de números:

PER/DCOMP (números)	Tributo	P.A.	Data de Transm.	Valor (R\$)	Fls.
07331.45147.140105.1.3.57-9030	2362-1 IRPJ	fev/04	14/01/2005	1.456,42	07
19220.59898.140105.1.3.57-0338	2362-1 IRPJ	fev/04	14/01/2005	49,75	07
33209.61394.290105.1.3.57-9815	2362-1 IRPJ	dez/04	29/01/2005	104,31	11
	2484-1 CSLL	dez/04	29/01/2005	14.449,42	15
19246.58310.280205.1.3.57-6152	2362-1 IRPJ	jan/05	28/02/2005	12.234,78	19
	2484-1 CSLL	jan/05	28/02/2005	5.388,12	19
Total				39.598,19	

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE - 150% - = R\$ 39.598,19 X 150% = R\$ 59.397,29

A natureza das compensações transmitidas eletronicamente pela Interessada, por meio do processo 10909.003340/2007-05 assim se resume: de um lado, débitos da Interessada, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF (IRPJ e CSLL), e, do outro lado, créditos de terceiros.

Situação inclusive narrada pela d DRJ:

A multa isolada, prevista no §1º do art.44 da Lei nº 9.430/96 (alterado pela MP nº 303/2006) a que se refere o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (alterado pelas Leis nº

11.051/2004 e n.º 11.196/2005), é de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado. Aplica-se sobre o valor total declarado pelo contribuinte na sua DCOMP, incluindo os acréscimos legais, acaso utilizados.

Note que as declarações foram transmitidas em 14/01/2005, 29/01/2005 e 28/02/2005, datas anteriores à publicação da Lei n.º 11.196/2005, que data de 21/11/2005.

Na época da transmissão das DCOMP, no entanto, o artigo 18 da Lei 10.833/2003 continha a seguinte redação, *verbis*:

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 n.º 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 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 n.º 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 § 12º do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004) (grifei)

Por sua vez, o artigo 44, II da Lei n.º 9.430/1996, continha a redação a seguir:

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; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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. (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (grifei)

Perceba que a dosimetria da pena estava prevista no § 2º do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, já determinando que o percentual da multa deveria ser em 150% para os casos de fraude, com expressa remissão ao artigo 44, II da Lei n.º 9.430/1996, aplicando-se a mesma penalidade em caso de compensação não declarada, por expressa disposição do § 4º do artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003.

Perceba, ainda, que era o *caput* do artigo 18 quem previa a aplicação da multa isolada, na qual se daria apenas para os casos de fraude. A Lei n.º 11.196/2005 alterou o § 4º do

artigo 18 apenas para dividir a multa isolada em duas partes: no inciso primeiro, com aplicação de 50% para compensação não declarada; no inciso segundo, com aplicação de 150% para compensação não declarada em casos de fraude. Note que esta redação já foi revogada e a redação que se encontra em vigor mantém a penalidade em 150% para os casos de fraude.

Portanto, para compensação não declarada já havia a previsão legal pela sanção em 150% em caso de fraude praticada pelo contribuinte, e ainda há, não havendo que se falar em nulidade.

Isto posto, conheço parcialmente do recurso voluntário para na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior