



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10920.001141/2007-04
Recurso nº 140.287 Voluntário
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão nº 302-39.549
Sessão de 18 de junho de 2008
Recorrente HC HORNBURG IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/01/2006, 14/09/2006, 17/10/2006,
27/11/2006, 29/11/2006, 09/01/2007, 15/01/2007, 13/02/2007

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS COM CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (Súmula 3º CC nº6)

IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Procede a imposição de multa de ofício qualificada nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária quando comprovado ser do seu conhecimento a impossibilidade do encontro de contas efetuado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integralmente da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"Através dos autos de infração de fls. 98/115 foi constituída Multa Exigida Isoladamente, no percentual de 150%, sobre os débitos que foram objeto de compensação apresentada pela interessada através de declarações de compensação (formulários de fls. 51 e 71/78), consideradas não-declaradas, no montante de R\$ 1.560.320,54, conforme Despachos Decisórios de fls. 54/59 e fls. 61/70, emitidos nos Processos Administrativos Fiscais (PAF) n.ºs 10920.000338/2006-37 e 10920.003112/2006-98, respectivamente.

Instruindo a autuação, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 104/115, parte integrante do auto de infração, a autoridade lançadora tece comentários e adota esclarecimentos contidos nos mencionados despachos decisórios. Dessa forma, é dada notícia de que as precitadas declarações de compensações de fls. 51 e 71/78, tinham por origem de crédito o pedido de restituição formalizado no PAF n.º 13973.000516/2005-11 (fls. 04/49), para a quitação de diversos débitos fiscais, dos quais são destacados aqueles que não estavam inscritos em dívida ativa da União, na data da apresentação das declarações de compensação, sendo que tais débitos foram informados em DCTF como 'saldo a pagar' (fls. 90/97); foi verificado, ainda, que o pedido de restituição formalizado referia-se à cautela n.º 000134404-3, relativa a 2000 obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A, e que o pedido não foi conhecido (cópia de despacho decisório às fls. 17/28), tendo sido o contribuinte cientificado de tal decisão em 10/01/2006 (fl. 29). Assim, por meio dos precitados despachos decisórios de fls. 54/59 e 61/70, a Saort/DRF/Joinville decidiu considerar não declaradas as compensações dos débitos a seguir relacionados:

tributo contrib	período apuração	valor compensado (R\$)	multa 150% (R\$)	Dcomp às fls	Somatório da Dcomp
Cofins	mar/05	104.699,48	157.049,22	77	528.536,01
PIS	mai/05	10.320,08	15.480,12	77	
Cofins	mai/05	48.916,67	73.375,01	77	
Cofins	jun/05	27.264,03	40.896,05	77	
Cofins	jul/05	63.349,59	95.024,39	77	
Cofins	ago/05	37.556,86	56.335,29	77	
PIS	set/05	10.508,34	15.762,51	77	
Cofins	set/05	49.742,29	74.613,44	77	
PIS	dez/05	36.044,28	54.066,42	51	
Cofins	dez/05	169.845,06	254.767,59	51	
PIS	ago/06	8.047,07	12.070,61	71	70.186,40
Cofins	ago/06	38.743,86	58.115,79	71	
PIS	set/06	22.406,26	33.609,39	72	
Cofins	set/06	106.283,63	159.425,45	72	193.034,84

PIS	out/06	19.703,00	29.554,50	73	
Cofins	out/06	93.770,80	140.656,20	73	170.210,70
IRPJ	out/06	63.796,17	95.694,26	74	
CSLL	out/06	29.504,98	44.257,47	74	139.951,73
PIS	nov/06	9.713,00	14.569,50	75	
Cofins	nov/06	46.856,07	70.284,11	75	84.853,61
PIS	dez/06	7.392,03	11.088,05	76	
Cofins	dez/06	35.750,13	53.625,20	76	64.713,24
Total		1.560.320,54			1.560.320,54

Nesse termo, ainda, relativamente à multa isolada, o autuante transcreve trecho constante do despacho decisório exarado no PAF n.º 10920.000338/2006-37 (fls. 106/110), no qual consta a conclusão de que a contribuinte “agiu com fraude ao promover compensações utilizando-se de créditos que não se referem a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Falando sobre a multa qualificada (item 4.1 do termo), o autuante transcreve o art. 44, caput e § 1º, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória n.º 351, de 2007, bem como os arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, e art. 18, I, do Código Penal, e diz que a contribuinte, em 10/01/2006 (fl. 29), tomou ciência do despacho decisório contido no PAF n.º 13973.000516/2005-11 (fls. 11/28), no qual a DRF/Joinville não conheceu de seu pedido de restituição de obrigações emitidas pela Eletrobrás, e considerou não declaradas as compensações solicitadas no mesmo processo; informa, ainda, que a contribuinte apresentou recurso à SRRF/9ª, não conhecido em razão da intempestividade (fls. 34/35), decisão da qual foi cientificada em 12/05/2006 (fl. 36), tendo apresentado, na seqüência, novo recurso (apenas no efeito devolutivo) à SRRF/9ª, que determinou o desdobramento do processo para imediata cobrança e posterior remessa dos autos à Coordenação Geral de Tributação para análise do referido recurso, que negou-lhe seguimento (fls. 43/46), com ciência em 09/11/2006 (fl. 48); em razão da compensação considerada não declarada no referido PAF, comenta que foi lavrado auto de infração, para exigência da multa isolada, no percentual de 150%, formalizada no PAF n.º 10920.002259/2006-11, que, contestada, foi considerada procedente pela DRJ/Florianópolis, conforme acórdão n.º 07-9.319 (cópia às fls. 83/89). Destaca, ainda, que a contribuinte realizou outra compensação, no PAF n.º 10920.000302/2006-53, com base no mesmo crédito, que também foi considerada não declarada (fls. 80/81). Comenta que a interessada, mesmo ciente das vedações impostas às compensações pretendidas, e após ter sido cientificada do despacho decisório que não conheceu de seu pedido de restituição e considerou não declaradas as compensações (fl. 29), bem como das decisões proferidas tanto pelo Superintendente Regional (fl. 36), quanto do Secretário da Receita Federal (48), continuou a utilizar-se de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás para promover a extinção de seus débitos, ficando, assim, clara a conduta dolosa da contribuinte, e cabível a aplicação da multa qualificada, prevista no art. 44, I, e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Conforme despacho de fl. 117, aos presentes autos foi juntado, por apensação, o processo administrativo n.º 10920.001152/2007-86, relativo a Representação Fiscal para fins Penais, de acordo com o art. 3º da Portaria SRF n.º 326, de 2005.

Cientificada da autuação em 08/05/2007 (fls. 100 e 115), a interessada apresenta a impugnação de fls. 118/155, através da qual defende as posições a seguir sintetizadas.

Em preliminar, após fazer comentários sobre os princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteariam o processo administrativo, alega que, no caso, o auto de infração foi lavrado sem observância das formalidades determinadas pela lei, sendo, pois, nulo posto que conteria os seguintes vícios: a) ausência do mandado de procedimento fiscal: que deveria ser a primeira folha a instruir o processo de fiscalização, e que não constaria dos autos; b) ausência de identificação do intimado: não haveria, no auto, o nome da pessoa que o recebeu, o seu cargo, o n.º do documento de identidade e/ou do CPF, a data em que foi autuado e a sua assinatura; c) descrição dos fatos incompleta: o auto não teria sido instruído com os documentos que comprovem terem sido declaradas indevidas as compensações efetuadas; d) deficiência na descrição da disposição legal infringida: ao citar o enquadramento legal, o autuante não teria especificado qual inciso do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, estaria sendo imputado; e) falta de indicação do índice de correção monetária utilizado: não teria sido especificado qual o índice de correção monetária aplicado aos valores cobrados no auto de infração.

No mérito, discorre sobre as “Obrigações da Eletrobrás”, emitidas com base na Lei nº 4.156, de 1962, argumentando que teriam natureza tributária, dado que oriundas de empréstimos compulsórios, espécie tributária; cita doutrina e jurisprudência a respeito da natureza jurídica dos empréstimos compulsórios; acrescenta que a Constituição Federal de 1988, no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou o empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Na seqüência, tece considerações sobre ser a Secretaria da Receita Federal – SRF - competente para administrar, e, portanto, restituir empréstimo compulsório, dizendo que não há como dissociar esse órgão (SRF) da pessoa jurídica União Federal; alega que a IN SRF n.º 460, de 2004, em seu art. 15, que estaria em vigor à época do início do procedimento, contemplaria a possibilidade da restituição, e consequente compensação, de receita não administrada pela SRF, acrescentando: “em que pese o artigo 15, da IN 460/2004, versar sobre crédito recolhido mediante DARF, o que não ocorreu com o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o simples fato de se estar autorizando, através de regra proveniente da própria Secretaria da Receita Federal, demonstra a fragilidade da argumentação em contrário.”; ressalta que o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda determina que é do Terceiro Conselho a competência para julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a empréstimo compulsório, e pondera que o órgão que proferiria a mencionada decisão de primeira instância é pertencente à SRF, o que comprovaria, uma vez mais, a competência dessa secretaria para apreciar o assunto.

Argumenta sobre a responsabilidade solidária da União quanto ao empréstimo compulsório em comento (item “III.3”), e conclui: “Assim, uma vez que a responsabilidade solidária da União ante o adimplemento de obrigação emitida por entidade de economia mista aconteceu por força de lei (artigo 4º, § 3º, da Lei n.º 4.156/62), lei esta recepcionada pela Constituição Federal vigente (art. 34, § 12 dos ADCT) não se pode limitar sua restituição apenas à co-responsável Eletrobrás.”.

Solicita o “expurgo da multa” (item III.4), considerando que, até que haja “decisão administrativa” ou enquanto não incidir a “coisa julgada administrativa” acerca do pedido de restituição dos valores correspondentes às Obrigações da Eletrobrás, poderá ser feita a extinção do crédito tributário mediante declaração de compensação, permanecendo sob condição resolutória a homologação da extinção do crédito tributário pela declaração de

compensação (art. 21, § 4º, da IN SRF n.º 210, de 2002). Diz que os procedimentos adotados estão consentâneos com a legislação tributária vigente, o que, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Ante a cobrança da multa de 150%, suscita a aplicação da vedação ao confisco (item III.5), a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, discutindo a questão, bem como a capacidade contributiva, no contexto do cumprimento de “metas fiscais”, como almejado pelo Estado. Questiona o fato de haver previsão de redução da multa em 50% no caso de pagamento e de 40% para parcelamento no prazo da impugnação, o que diz demonstrar que não se busca a recomposição de eventual prejuízo, mas a lucratividade excessiva ao erário às expensas da propriedade do contribuinte/cidadão, ou seja, o seu locupletamento ilícito ou sem justa causa.

Aduz também ser incabível a pretensão do prolator da decisão que considerou não declarada a compensação, em querer enquadrar o procedimento da impugnante, como inciso no art. 2º, I, da Lei n.º 8.137, de 1990, porquanto (a) não exista expressa disposição legal impossibilitando a compensação; (b) o crédito é de natureza tributária; e (c) não omitiu nenhum dos elementos do fato gerador, nem fracionou ou retardou o pagamento do tributo; assim, acrescenta, obedeceu a legislação na apresentação de sua declaração de compensação, o que descartaria o evidente intuito de fraude, sendo que, eventualmente, o que pode não proceder é a homologação da extinção do crédito tributário envolvido.

Na seqüência, comenta o art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, dizendo que não está caracterizada a prática de ‘fraude’ prevista nesse dispositivo, reafirmando que em momento algum impediu ou retardou a ocorrência dos fatos geradores, e, ao contrário, declarou, tanto em DCTF quanto em declarações de compensação, seus débitos fiscais, sem excluir ou modificar as características daqueles fatos geradores; conclui sua exposição, com a seguinte assertiva: “assim, demonstrado está que o procedimento compensatório declarado pela empresa contribuinte, ora impugnante, não se enquadra no conceito de fraude trazido por lei, formalmente constituída, sendo totalmente descabida a multa de 150% aplicada (até porque a declaração de compensação apresentada, implica em confissão de dívida afastando, por si só, o conceito legal de fraude) ”.

No item III.7 (“Da inexistência de dolo”), faz considerações sobre não haver, em sua conduta, a caracterização do dolo específico (art. 18, I, do Código Penal), dizendo que no auto de infração não há nada que consiga formar o convencimento necessário para imputar-lhe o cometimento de delito fiscal; por sua vez, no item III.8 (“Da representação fiscal para fins penais”), em extenso arrazoado, se insurge contra a representação fiscal para fins penais, dizendo que a solução coerente a se considerar é a de que a propositura da ação penal fique condicionada ao julgamento definitivo da ação fiscal, na esfera administrativa.

Pelo exposto, requer: (a) preliminarmente, que seja declarada a nulidade do auto de infração, posto que não possuiria os requisitos básicos para sua validade; (b) que seja considerado improcedente o lançamento da multa isolada de ofício, na medida que o crédito utilizado na compensação declarada possui natureza tributária (oriundo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela União através da Lei n.º 4.156, de 1962, e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes do art. 34, § 12, do ADCT), sendo a SRF competente para administrar tal tributo e, portanto, se manifestar sobre o pedido de restituição e declarações de compensação, bem como o crédito tributário constituído

(débito fiscal) está extinto pela compensação atrelada ao pedido de restituição até a sua análise em última instância administrativa e, na pior das hipóteses, não é certo, líquido, nem exigível em face da discussão administrativa; (c) subsidiariamente, a suspensão do presente procedimento administrativo, até análise definitiva do pedido de restituição; (d) caso seja diverso o entendimento do fisco, que se considere improcedente o lançamento, com espeque no art. 100, parágrafo único do CTN, uma vez que seu procedimento é consentâneo com as normas complementares da SRF; (e) que a decisão seja prolatada nos moldes do art. 31 do Decreto n.º 70.235, de 1972, devendo, dentre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, sob pena de se incorrer em cerceamento do direito de defesa; e (f) caso necessário, protesta pela produção de todos os meios de prova, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/CTA nº 06-14.784, de 30/07/2007, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

*Data do Fato Gerador: 23/01/2006, 14/09/2006, 17/10/2006,
27/11/2006, 29/11/2006, 09/01/2007, 15/01/2007, 13/02/2007*

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

**COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA.
APLICAÇÃO.**

Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência das hipóteses previstas na legislação, aplica-se a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

**MULTA DE OFÍCIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE.
COMPETÊNCIA.**

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de invalidade e/ou constitucionalidade contra a sua cobrança.

Lançamento Procedente.”

A interessada apresenta, tempestivamente, recurso, repisando os mesmos argumentos anteriores.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O presente recurso apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

No tocante às preliminares, não tecerei maiores outras considerações, tendo em vista, que a decisão DRJ recorrida tratou corretamente a matéria, não merecendo qualquer reparo. Valho-me, portanto, do voto condutor do julgamento, de acordo com as fls. 162/164.

Resta esclarecido, portanto, que o presente auto de infração lavrado cumpriu os requisitos legais exigidos para a aplicação da multa isolada, quando decorrente de processo não homologado pela administração tributária.

Passando ao mérito, verifica-se que a recorrente apresentou, através dos processos nº 10920.000338/2006-37 e 10920.003112/2006-98, as declarações de compensação de fls. 51 e 71 a 78, tendo por origem de crédito o pedido de restituição formalizado no processo nº 13973.000516/2005-11, às fls. 04 a 49, para a quitação de diversos débitos. Estes débitos compensados (COFINS, PIS, IRPJ e CSLL) foram informados em DCTF como “saldo a pagar”, às fls. 90 a 97.

O pedido de restituição refere-se à cautela (nº 000134404-3) de 2000 obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

No entanto, o pedido não foi conhecido, tendo sido o contribuinte cientificado de tal decisão em 10/01/2006, antes, portanto, de apresentar as declarações de compensação.

Através dos despachos decisórios às fls. 54 a 59 e 61 a 70, a SAORT decidiu, no uso da competência definida pelo artigo 250, XXI do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30/2001, e delegada pelo art 2º da Portaria DRF/Joinville nº 93/2002, considerar não declarada as compensações dos débitos anteriormente relacionados.

A compensação tributária foi disciplinada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/1996 que, originalmente, previa que *“a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou resarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”* Ou seja, excetuada a compensação prevista do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, a compensação deveria ser pleiteada pelo contribuinte, podendo ser autorizada pela Administração. Havia, portanto, a necessidade de manifestação do Fisco para que a compensação se completasse.

O mesmo art. 74 com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, estabeleceu que todas as compensações de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal passaram a ser realizadas pelo próprio contribuinte, no âmbito do lançamento por

homologação, com a entrega da “declaração de compensação” (Dcomp). Por outro lado, cabe ao Fisco, se entender indevida a compensação, proceder à não-homologação mediante sua resolução e comunicação ao contribuinte.

O art. 74 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que na compensação de débitos próprios administrados pela Secretaria da Receita Federal, o contribuinte pode utilizar apenas crédito “*relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.*”

Não bastasse isso, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996 o parágrafo 12, inciso II, alínea “e” que veda expressamente compensação com crédito que “*não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*”.

Logo, quando da apreciação do pedido de restituição e declarações de compensação formalizados no processo nº 13973.000516/2005-11, a falta de competência da Secretaria da Receita Federal e da irregularidade das compensações foram analisadas através do despacho decisório, às fls. fls.07/19.

A empresa apresentou recurso, não conhecido pela Superintendência da Receita Federal na 9ª Região Fiscal em razão de sua intempestividade, às fls. 34 e 35, tendo sido cientificada desta decisão em 12/05/2006, à fl. 36.

Houve interposição de novo recurso, recebido apenas no efeito devolutivo pela Superintendência da Receita Federal na 9ª Região Fiscal, a qual determinou o desdobramento do processo para imediata cobrança e posterior remessa dos autos à Coordenação-Geral de Tributação para análise do recurso, às fls. 37 a 41.

Os débitos, objetos de compensação, no processo nº 13973.000516/2005-11 foram transferidos para o processo nº 10920.001554/2006-08 e inscritos em Dívida Ativa da União.

O citado recurso foi apreciado pelo Secretário da Receita Federal, o qual negou-lhe seguimento, às fls. 43 a 46, sendo o contribuinte cientificado de tal decisão em 09/11/2006, à fl. 48.

Destarte, não cabe argumento da recorrente que há cerceamento de defesa, tendo em vista que a manifestação de inconformidade não foi revista, pois como se observa na descrição histórica acima, houve recurso até para o Secretário da Receita Federal, tendo em vista que os créditos relativos a Obrigações da Eletrobrás não têm natureza tributária e não são administrados pela Receita Federal.

Ressalto, ainda, que a recorrente argumenta que não caberia o lançamento da multa isolada antes de ser proferida decisão final na esfera administrativa sobre o pedido de compensação. Tem-se que a legislação prevê que da decisão que considerou não-declarada a compensação formulada não cabe manifestação de inconformidade. Assim sendo, uma vez que os Despachos Decisórios às fls. 54/59 e 61/70, através dos quais as compensações foram consideradas não-declaradas, datados de 12/06/2006 e 18/04/2007, são anteriores à ciência do auto de infração pelo qual foi constituída a multa isolada, ocorrida em 08/05/2007, à fl. 100, não se configurando a situação alegada.

E, mais, não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários, de acordo com a Súmula 3º CC nº6.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, previu a aplicação de multa isolada quando ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio, *in 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.

.....

§ 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.

E os parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, estabelecem que a mesma multa deve ser aplicada quando a compensação for considerada não declarada em função das hipóteses previstas no art. 74, § 12, II da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

"Art. 18 (...)

.....
§ 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:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

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.

§ 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."

Por seu turno, com a aprovação da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 (a partir da conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007), aquele dispositivo passou a ter a seguinte redação:

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 de 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

(...). (Grifei)

O art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, nas transcrições acima, tem a seguinte redação:

“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 cinqüenta 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.

(...)” (Grifei)

A partir da edição da Lei n.º 11.488, de 2007, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação, em sua essência, manteve o mesmo conteúdo normativo:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)”. (Grifei)

A utilização, na compensação, de créditos que não se referem a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal, enseja de que a ação foi tomada com a

deliberada intenção de evitar ou, pelo menos, postergar o pagamento dos tributos devidos. Tal conduta amolda-se à hipótese de fraude dada pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964:

"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."

Por todo o exposto, a recorrente procedeu à compensação de débitos tributários com créditos não-tributários (obrigações da Eletrobrás), que sabia não autorizada pela legislação tributária federal a proceder estas compensações, pois tinha pleno conhecimento da sua impossibilidade, por meio de vários indeferimentos anteriores de pedidos de compensação, ainda assim, insistiu com prática de promover compensações indevidas.

O citado art. 18 estabelece que independe a forma utilizada pelo contribuinte no requerimento apresentado à Secretaria da Receita Federal para que o sujeito passivo fique sujeito à aplicação da multa isolada. A infração que enseja a sua aplicação é a apuração de compensação indevida na hipótese de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, em face do crédito 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.

No caso em exame, ficou suficientemente comprovado que a recorrente tinha pleno conhecimento da impossibilidade das compensações requeridas, pois já haviam sido indeferidos pela autoridade administrativa, em processos anteriores, pedidos de compensação de crédito com apólices da Eletrobrás, já tendo, inclusive, conforme consta dos autos, sido a contribuinte alvo de lançamento da multa da mesma natureza e motivação que ora questiona. O que se configura aqui é uma prática reiterada no intuito de se eximir do pagamento de tributos com a compensação de créditos não admitidos pela legislação que rege a espécie.

A conduta da contribuinte, consistente em compensar indevidamente os créditos não tributários, sabidamente não compensáveis, demonstra está perfeitamente caracterizada a prática das infrações previstas no art. 72 da Lei nº 4.502/64, na medida em que, assim agindo, a recorrente pretendeu evitar o pagamento dos tributos devidos, afetando os créditos tributários correspondentes.

Pelo exposto, voto em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2008


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora