



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10920.002289/2006-77
Recurso nº	138.728 Voluntário
Matéria	MULTA DIVERSA
Acórdão nº	302-39.052
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	ARANHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 23/03/2006

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

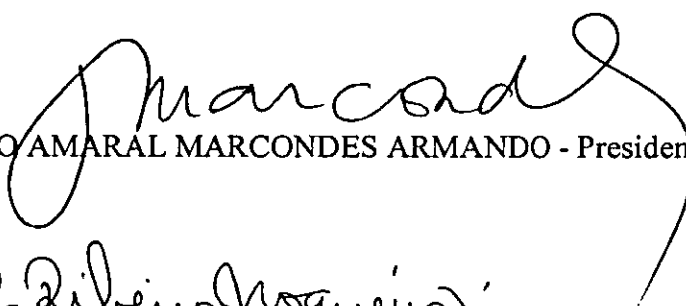
Notou-se que não houve no expediente cerceamento do direito de defesa, pois a recorrente procedeu a uma defesa ampla e efetiva, entendendo perfeitamente a imputação e promovendo o contraditório plenamente. Assim, aplicável ao caso dos autos o art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

MULTA ISOLADA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. O auto de infração de aplicação de multa isolada por compensação considerada como não declarada não tendo sido comprovada falsidade praticada pelo contribuinte deve aplicar o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

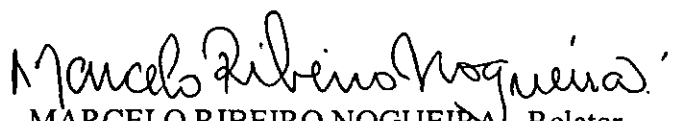
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração por erro material. Vencido os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira, relator, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Corintho Oliveira Machado. Designado para redigir o voto quanto a preliminar o Conselheiro Corintho Oliveira Machado.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

Através dos autos de infração de fls. 19 a 48 foram constituídas Multas Exigidas Isoladamente, no percentual de 150%, discriminadas no quadro abaixo, sobre os débitos que foram objeto de compensação indevida apresentada pela interessada através de formulário, como se vê nas fls. 16 e 17, considerada não-declarada, conforme o Despacho Decisório de 06/04/2006, de fl. 6 a 13, nos autos do processo administrativo nº 13973.000151/2006-14, pois o pretense direito creditório de que trata o Pedido de Restituição de fl. 14 estava amparado em títulos emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, em desacordo com o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Crédito Tributário - Resumo de fl. 3

Discriminação	Valores em Reais
Multa Exigida Isoladamente – CSLL	33.012,52
Multa Exigida Isoladamente – Cofins	719.282,43
Multa Exigida Isoladamente – PIS	74.898,90
Multa Exigida Isoladamente - IRPJ	55.943,87
	883.137,72

No Relatório de Atividade Fiscal de fls. 29 a 37 a autoridade lançadora tece comentários e faz referência ao Despacho Decisório, cujos fundamentos, por consequência estão compreendidos como complementares aos elementos contidos nos autos de infração. Dessa forma é apresentada a Lei nº 4.156/1962, instituidora do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica; demonstrado que à Secretaria da Receita Federal não foi dada competência para administrar o mencionado empréstimo compulsório, mas sim à Eletrobrás, conforme dispõe o Decreto nº 68.419/1971; lembrado que o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 impossibilita a compensação de débitos Tributários com créditos de natureza não tributária; e demonstrada a intencionalidade da conduta da interessada, ao apresentar declaração de compensação contrária a disposição legal expressa.

Os fatos relatados foram objeto de Representação Fiscal para fins Penais tratada no processo 10920.002290/2006-00, em obediência à legislação que rege a matéria.

www

A interessada apresenta a impugnação de fls. 54 a 86 através da qual defende as posições sintetizadas abaixo:

- *Invoca a responsabilidade solidária passiva da União pelo adimplemento das Obrigações ao Portador, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/1962.*
- *Advoga que o empréstimo compulsório tem natureza tributária, trazendo à colação textos de doutrina e de jurisprudência.*
- *Defende que a Secretaria da Receita Federal é competente para restituir o empréstimo compulsório em questão, sob o argumento de que a SRF faz parte do organograma do Ministério da Fazenda, e este da União.*
- *Cita o art. 15 e parágrafos da IN SRF nº 600, de 28/12/2005, que trata da restituição de receita da União arrecadada mediante DARF, cuja administração não esteja a cargo da SRF. Acrescenta que, embora no caso em análise não tenha ocorrido o recolhimento mediante DARF, a simples existência dessa autorização demonstra a fragilidade da argumentação que vede a compensação pleiteada.*
- *Cita o art. 9º, XIX, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998), que confere competência ao Terceiro Conselho para julgar os recurso de ofício e voluntário relativos a empréstimos compulsórios.*
- *Cita o art. 17 da Lei nº 9.784/99 para concluir que as Delegacias de Julgamento da Receita Federal são competentes para apreciar, em primeira instância, pedidos de restituição e de compensação relativos a empréstimo compulsório materializado em Obrigações e/ou Cautelas da Eletrobrás.*
- *Afirma que não há vedação legal expressa para a compensação em análise, fazendo referência à Lei nº 9.430/96, art. 74, § 3º, I a VI.*
- *Transcreve decisão judicial favorável à sua pretensão de compensação, relativa a terceiros.*
- *Afirma que os procedimentos que adotou estão em harmonia com o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, o que exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização monetária da base de cálculo do tributo.*
- *Assevera que o procedimento compensatório que adotou não incide em nenhuma das hipóteses do art. 2º, I, da Lei nº 8.137-90, pois não existe disposição expressa impeditiva da compensação realizada; o crédito é de natureza tributária; através do procedimento de restituição, buscou a extinção do crédito tributário pela compensação até ulterior homologação, e não omitiu nenhum elemento do fato gerador, nem fracionou ou retardou o pagamento do tributo.*
- *Contesta a ocorrência de fraude, discorrendo sobre o conteúdo do art. 72 da Lei nº 4.502/64. Afirma, entre outras coisas que, "estariamos*
diante de fraude se a empresa contribuinte tivesse impedido ou

(mm)

retardado a ocorrência do fato gerador, ou então, excluísse ou modificasse as características essenciais deste fato gerador."

- A seu ver o fato de ter formulado pedidos de restituição e compensação previstos nas normas internas da SRF, utilizando os formulários correspondentes, bem como o fato de seus pedidos estarem submetidos a homologação da SRF e o fato de a declaração de compensação implicar em confissão de dívida afasta a possibilidade de se falar em fraude.*
- Argumenta que os efeitos da extinção dos créditos tributários compensados devem persistir "enquanto o pedido de restituição estiver pendente de decisão administrativa, ou seja, enquanto não incidir a "coisa julgada" administrativa." . Diante dessa circunstância, alega faltar conteúdo material ao auto de infração.*
- Argumenta que a multa no percentual de 150% tem caráter confiscatório.*
- A interessada entende que a autoridade lançadora teria encaminhado a Representação Fiscal para fins Penais para o Ministério Público o que, a seu ver, destoaria do disposto no art. 83 da Lei nº 9.430/96. Prossegue discorrendo sobre a impossibilidade de submeter ao Poder Judiciária a questão antes de estar solucionada na via administrativa, e defendendo a compensação feita tem efeito de pagamento, para concluir pela falta de justificativa da Representação Fiscal para fins Penais.*
- Requer que a decisão "nos moldes do art. 31 do Decreto nº 70.235/72, deve entre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, sob pena do malsinado cerceamento de defesa."*
- Também requer, se necessário, a produção de provas e a realização de perícias.*

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 23/03/2006

COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO - *Nos casos de compensação não-declarada, verificada a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, aplica-se a multa isolada no percentual de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.*

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO - *As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

Qmmw

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

Lançamento procedente.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

Há preliminar a examinar que versa sobre ser aplicável ao caso o comando do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, contudo entendo que esta preliminar se confunde com o mérito da questão e com ele será apreciada.

A multa isolada foi aplicada no presente caso em setembro de 2006, portanto, naquela data estavam em vigor os parágrafos 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, ou seja, com o seguinte texto:

§ 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. (grifos acrescidos)

A decisão de primeira instância decidiu que descabe manifestação de inconformidade no caso da compensação formulada pela ora recorrente, pois esta decisão seria do tipo "em relação à qual não cabe a apresentação de manifestação de inconformidade, seja naqueles autos ou nestes, conforme determina o § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/04."

E limita o objeto do presente processo e, via de consequência, sua própria análise dos fatos em discussão, a "apenas os argumentos apresentados na impugnação que tenham relação direta com a multa de ofício referida, posto que os demais não podem interferir na exação contestada, nos presentes autos."

Ora, a multa isolada aplicada tem seu fundamento legal no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo texto vigente à época da aplicação da multa era o seguinte:

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

(mmw)

caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

O atual texto do referido dispositivo restringiu ainda mais a aplicação da penalidade, que atualmente somente é possível, quando houver comprovada falsidade na declaração apresentada pelo contribuinte, *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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por seu lado, o parágrafo quarto do mesmo artigo 18, assim dispunha:

§ 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 2005)

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.

O auto de infração está fundamentado na aplicação do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 combinado com o parágrafo primeiro do mesmo artigo. O texto do referido comando legal, à época do auto de infração (com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória, 303/2006) era o seguinte:

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

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

mmw

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Vale reproduzir a fundamentação produzida pela autoridade fiscal no Relatório de Atividade Fiscal (fls. 34):

Analisando a legislação acima citada, observa-se que a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005, que previa a aplicação do percentual disposto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a edição da MP 303/2006, passa a ser o percentual constante do inciso I, combinada com o § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, ou seja, 150% (cento e cinquenta por cento) nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifos do original)

Há uma evidente confusão no raciocínio da autoridade fiscal acima transcrita, isto porque a hipótese tratada acima é distinta daquela dos autos. A penalidade do art. 18 mencionado somente se aplica por força de seu parágrafo 4º, que especifica quando houve por parte do contribuinte o intuito de fraude deve-se aplicar não a penalidade do inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, mas sim, aquela prevista no inciso II da mesma norma.

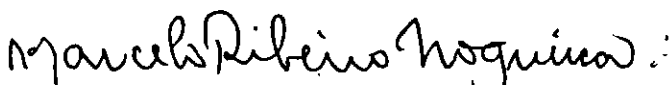
Assim, a fundamentação do fiscal para aplicar o inciso I combinado com o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 não encontra base legal válida. O que deveria ter sido feito era a aplicação do inciso II do mesmo artigo, conforme o comando legal emanado do parágrafo quarto do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, pois a hipótese é de compensação considerada como não declarada.

Por este motivo, qual seja, equívoco na fundamentação legal do auto de infração, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento, declarando nulo o auto de infração.

Vencido nesta preliminar, entendo que no mérito deve ser afastada a incidência do parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, pois não houve a comprovação da falsidade na hipótese, devendo a multa ser calculada pela alíquota de 75% (setenta e cinco por cento), na forma do inciso I do artigo 44 mencionado.

Deste modo, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Corinto Oliveira Machado – Relator Designado

Sem embargo das razões ofertadas pela recorrente, e das considerações tecidas pelo I. Conselheiro Relator, o Colegiado firmou entendimento em contrário, no que pertine à preliminar de NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, chegando à conclusão de que não assiste razão à parte recorrente neste particular.

Independente do fato de haver, ou não, enquadramento legal incorreto, notou-se que não houve no expediente cerceamento do direito de defesa, pois a recorrente procedeu a uma defesa ampla e efetiva, entendendo perfeitamente a imputação e promovendo o contraditório plenamente. Assim, aplicável ao caso dos autos o art. 60 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nessa toada, voto por afastar a preliminar de nulidade do auto de infração.

Sala das 17 de outubro de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado