



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

Processo nº 10920.003202/2003-36
Recurso nº 161.643 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.040 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria IRF
Recorrente COMPANHIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.
LANÇAMENTO.**

Muito embora dispensável no presente caso, o lançamento prestigia o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, bem como os artigos 142 e 149, V, do CTN.

**COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE
INCONFORMIDADE.**

A manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede o lançamento para evitar a decadência.

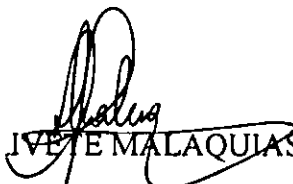
**MULTA DE OFÍCIO. LEGISLAÇÃO POSTERIOR QUE DEIXA DE
DEFINIR O FATO COMO INFRAÇÃO. ART. 106, II, "A", DO CTN.
APLICABILIDADE.**

Tendo o lançamento sido efetuado com base no art. 90 da MP 2.158-35 e no art. 23 da IN nº. 210/2002, deve ser excluída a multa de ofício aplicada, tendo em vista o que dispõe o art. 18 da Lei 10.833/2003, aplicável ao caso em virtude do princípio da retroatividade benigna.

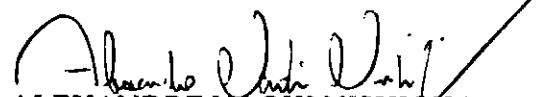
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.



IVETTE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Nancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 70/87) interposto, em 03 de agosto de 2007, contra o acórdão de fls. 55/66, do qual a Recorrente teve ciência em 10 de julho de 2007 (fls. 69), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 11/12, lavrado em 16 de dezembro de 2003 (ciência em 17 de dezembro, fls. 11), em decorrência de falta de recolhimento do IRF devido à compensação não homologada, verificada no ano-calendário de 2003.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“Este processo trata do auto de infração de fls. 11-16, por meio do qual se exige desta contribuinte o crédito tributário total de R\$ 620.344,33, sendo R\$ 321.721,99, a título de IRRF; R\$ 57.330,85, a título de juros de mora calculados até 28/11/2003; e R\$ 241.291,49, a título de multa de ofício.

O motivo do lançamento é que, no PAF nº 10920.000425/2003-41, a contribuinte apresentou a Declaração de Compensação reproduzida às fls. 04, pretendendo extinguir o débito tributário objeto do auto de infração aqui apreciado. No aludido PAF, a DRF/Joinville (SC) decidiu: (I) pela não-homologação, em face da necessidade de prévia desistência da execução judicial e porque a decisão judicial que reconheceu o crédito ao terceiro não permite sua cessão à impugnante; (II) e pela lavratura do auto de infração, em cumprimento do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e do art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, conforme despacho decisório reproduzido às fls. 05-09.

O enquadramento legal do lançamento se encontra discriminado no campo próprio do auto de infração, às fls. 12.



Cientificada do lançamento em 17/12/2003 (fls. 15), a contribuinte apresentou, em 16/01/2004, a impugnação de fls. 22-36, na qual teceu as alegações a seguir sintetizadas:

- argumenta que este PAF está umbilicalmente ligado ao PAF nº 10920.000425/2003-41, e que o § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, determina que, ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas referidas naquele artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente;

- argúi a impossibilidade de aplicação do art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, porquanto os valores lançados de ofício já tinham sido confessados anteriormente em DCTF. Adiciona que o art. 18 da Lei nº 10.833/03 prevê expressamente os casos em que se aplica o art. 90, da MP nº 2.158-35/2001 - dentre os quais não se incluiria a ocorrência tratada nestes autos -, além de determinar que o lançamento se limitará à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, e não a constituição de ofício de todo o crédito tributário;

- diz que a compensação somente poderá ser considerada indevida após a decisão da última instância administrativa nesse sentido. Aduz que a manifestação de inconformidade apresentada no PAF nº 10920.000425/2003-41 suspende a exigibilidade do crédito tributário e que, uma vez protocolada aquela, não há que se falar em qualquer procedimento tendente a exigir o tributo objeto da compensação não homologada pela autoridade fiscal e tampouco existe a necessidade de se constituir o crédito tributário para evitar a decadência, pois os débitos já foram confessados em DCTF, inexistindo diferenças a serem lançadas;

- também argumenta que, no prazo de trinta dias da ciência da não-homologação da compensação, tinha o direito de efetuar o pagamento ou parcelar os valores compensados e não-homologados, o que elidiria a necessidade de lançamento;

- reitera que, a teor do § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a declaração de compensação constitui confissão de dívida, eliminando a necessidade de constituir o crédito mediante lançamento de ofício. Acrescenta que até o lançamento da multa isolada é indevido, por inexistirem diferenças apuradas decorrentes de compensações indevidas, pelo menos até decisão administrativa final;

- esclarece que, apesar de a legislação determinar que, em casos como o presente, os processos administrativos devem ser reunidos para que seja dada uma única decisão, se propõe a demonstrar a legalidade e possibilidade da compensação efetuada;

- argumenta que utilizou crédito próprio - e não de terceiro - na compensação. Relata que o crédito lhe foi cedido em operação onerosa, não vedada pelo Direito Civil nacional. Acrescenta que o legislador não contemplou ao devedor (União Federal) a possibilidade legal de impedir a cessão do direito de crédito;

- alega que, uma vez efetuada a cessão de direitos de crédito, protocolizou pedido de substituição de pólo ativo na execução judicial em questão, obtendo pronunciamento judicial favorável quanto ao pleiteado, de tal forma que é a titular do processo judicial. Adiciona que, como titular do processo judicial, lhe é facultado prosseguir na execução da forma que lhe aprouver, pois os créditos reconhecidos judicialmente estão em sua titularidade, uma vez que os efeitos da sentença proferida

entre as partes originárias são estendidos ao cessionário, a teor do contido no art. 42, § 3º, do CPC, e que, tanto sob o ponto de vista material (cessão de créditos por instrumento público, com cientificação do devedor), como sob o ponto de vista processual (assunção do pólo ativo da demanda judicial), é a legítima proprietária dos créditos reconhecidos contra a União Federal no processo judicial nº 89.0013622-4 (2000.04.01.081033-0). Acrescenta que protocolou petição no TRF da 4ª Região requerendo a desistência da apelação originalmente proposta pela cedente, obtendo decisão homologatória do pedido em 02.12.2003;

- entende, portanto, que não se trata de declaração de compensação de débitos com créditos de terceiros, mas de compensação de débitos com créditos próprios, realizada de acordo com a própria decisão judicial transitada em julgado e, subsidiariamente, com a legislação emanada da Secretaria da Receita Federal para a regulamentação da espécie;

- em tópico específico, discorre sobre o direito à compensação, argumentando que a lei de regência (Lei nº 9.430, de 1996) silenciou acerca da transferência, cessão ou compensação com créditos de terceiros. Aduz que a Instrução Normativa nº 21, de 1997, em seu art. 15, admitiu a compensação de crédito com débito de terceiros, mediante requerimento à SRF, com a utilização de formulário próprio, criando assim um instrumento semelhante à cessão. Relata que em abril de 2000 surgiu a IN SRF nº 41, cujo art. 1º veda de maneira expressa a compensação de débitos com créditos de terceiros, revogando o art. 15 da IN SRF nº 21/97. Argumenta que, mesmo admitindo a validade da vedação, a operação por ela efetuada não se refere a compensação de débito próprio com crédito de terceiro, pois houve, anteriormente, uma cessão de direitos, nos termos da legislação civil, razão pela qual utilizou crédito judicial próprio na compensação de débitos próprios.

Finaliza requerendo a extinção do crédito tributário por compensação e a insubsistência do lançamento.

Conforme se vê no carimbo apostado às fls. 54, os autos foram encaminhados 'à DRJ/CURITIBA/PR, tendo em vista alteração de competência, conforme ANEXO V, da Port. SRF nº 179, de 13/02/2007' (fls. 56/58).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 04/01/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA ANTES DA INTRODUÇÃO DO § 6º DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Antes da existência do § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, a declaração de compensação não constituía confissão de débito, razão pela qual deve ser constituído, por meio de lançamento de ofício, o crédito tributário relativo às declarações de compensação não-homologadas até então apresentadas.

Lançamento Procedente” (fls. 55).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 70/87, no qual sustenta, em sede preliminar, a nulidade do auto de infração e, no mérito, reitera os

argumentos apresentados na impugnação, bem como requer, caso o lançamento seja julgado procedente, o sobrestamento do presente processo administrativo até o julgamento do processo nº 10920.000425/2003-41.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Sustenta a Recorrente, em sede preliminar, a nulidade do lançamento de ofício, pelos seguintes motivos, a saber: (I) a Recorrente teria apresentado DCTF, com força de confissão de dívida, declarando e constituindo os créditos tributários objeto do presente recurso, de modo que não haveria razão para lançá-los de ofício, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 23 da Instrução Normativa 210/2002 ao presente caso; (II) a apresentação de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório de fls. 05/09 teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma preceituada pelo art. 151, III, do CTN, de tal sorte que seria ilegítimo qualquer procedimento tendente a exigir do contribuinte tributo sujeito a pedido de compensação.

No que atine ao primeiro argumento levantado pela Recorrente, cumpre tecer algumas observações a respeito do instituto do lançamento tributário. Nesse passo, necessário frisar, preliminarmente, que a Constituição Federal, em seu artigo 146, III, "b", atribuiu à lei complementar o dever de dispor a respeito do instituto, estabelecendo seus principais contornos jurídicos.

Nesse passo, coube ao CTN, diploma legal recepcionado com natureza de lei complementar, traçar as linhas mestras do instituto do lançamento. Neste esteio, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, que "*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*" Mais adiante, em seu parágrafo único, estatui, igualmente, que "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

Tais dispositivos legais, outrossim, complementam de forma nítida o próprio conceito de tributo, exposto e desenvolvido no início do Título I do Livro Primeiro do Código Tributário Nacional, mais especificamente em seu artigo 3º. Lá encontramos, de forma clara, a menção à cobrança da exação mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Uma interpretação sistemática dos dispositivos já permite, desde logo, uma primeira conclusão inafastável: o lançamento é norma individual e concreta que atesta a ocorrência, *in concreto*, da hipótese de incidência do tributo, sendo de competência privativa da Administração introduzir no plano jurídico a relação tributária decorrente do fato imponible.



Referido procedimento, consoante adiantado linhas atrás, é privativo da Administração Pública, e não do particular.

Prosseguindo-se na análise do texto do CTN, verifica-se que o legislador, utilizando-se da competência outorgada pelo constituinte originário, delimitou o que houve por bem designar “modalidades de lançamento”, dentre as quais, para fins de análise do presente recurso, convém destacar, primeiramente, a do “lançamento por homologação”. No respectivo dispositivo legal, dispôs o legislador complementar que:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

Com supedâneo no disposto no supra referido dispositivo, algumas vozes na doutrina e na jurisprudência ecoaram afirmando que, em tais tributos, ao apurar e declarar a existência de débitos tributários estaria o contribuinte efetuando um “autolancamento”, constituindo contra si o crédito tributário devido ao Fisco, que possuiria, desde este ato, competência para exigí-lo independentemente de efetuar o lançamento tributário.

Consoante já tivemos a oportunidade de nos pronunciar em outros julgados desta Câmara, não perfilhamos tal entendimento. Em verdade, posicionamo-nos no sentido de que o lançamento tributário é ato privativo, repita-se, da autoridade administrativa, não podendo ser delegada ao contribuinte função que, por força de lei complementar, não admite delegação.

Assim é que o simples fato de atribuir-se um dever ao contribuinte de verificar a ocorrência do fato gerador, determinar-se como sujeito passivo da obrigação tributária e calcular o montante do crédito do Fisco não representa outorga de competência do dever de lançar o crédito tributário, pressuposto para sua exigibilidade. Desta forma, temos por insubsistente a alegação de que a entrega da DCTF ou de qualquer outro documento fiscal de arrecadação tenha como efeito a superação da necessidade de lançar o crédito tributário, mesmo porque, como se sabe, o próprio CTN determina a necessidade de um ato homologatório, seja ele expresso ou tácito (art. 150, §4º, do CTN), do procedimento do contribuinte, como pressuposto para extinção definitiva do crédito tributário decorrente do pagamento antecipado.

Casos como o presente, portanto, em que o contribuinte apura e declara o crédito tributário devido, sem, contudo, adimpli-lo, configuram, exatamente, uma das hipóteses em que o CTN determina, expressamente, a necessidade do lançamento de ofício do montante apurado. Confira-se, neste passo, o disposto pelo art. 149, V, do CTN, *in verbis*:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte”.

Ademais, ainda que tal argumento não fosse suficiente para elidir a alegação de nulidade do lançamento tributário, ainda assim há que se salientar que a determinação de encaminhamento dos débitos apontados nas declarações de compensação para apuração do

montante devido não representa qualquer prejuízo para a Recorrente, na forma exigida pela legislação federal para autorizar a anulação dos atos administrativos. Com efeito, dispõem os artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72 que:

“Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)”

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 quanto não influírem na solução do litígio.”

Consagrou-se, com a edição de tais dispositivos, o princípio da instrumentalidade das formas na função judicante do Poder Executivo, incorporando ao processo administrativo o brocardo francês *“pás de nullité sans grief”*, que, posto em vernáculo, significa que não há nulidade sem prejuízo.

Conforme se observa dos autos, inexistente qualquer irregularidade quanto aos dispositivos insertos no artigo 59 do Decreto 70.235/72. É dizer, o lançamento de ofício foi efetuado por quem de direito, isto é, o Auditor Fiscal competente, todos os atos e despachos do processo foram feitos por sujeitos competentes e sem preterição do direito de defesa, valendo referir que o sujeito passivo, em nenhum momento, alegou qualquer destas nulidades ao longo de sua defesa.

Aliás, tenho para mim que, instado o contribuinte a apresentar defesa administrativa sobre tributo que, segundo o próprio, já havia sido declarado prestigia inclusive os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, todos estampados na Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, bem como no artigo 2º da Lei 9.784/99, eis que confere ao sujeito passivo nova oportunidade de verificar a idoneidade do montante cobrado em via administrativa.

Não há razão, portanto, para desconsiderar todos os atos do procedimento administrativo levado a cabo até então, simplesmente ignorando todo o trabalho de fiscalização realizado até o momento. Tais atos, ainda que possam ser questionados pelo sujeito passivo, assertiva com a qual sequer concordamos, não geram qualquer nulidade ao ato do lançamento, efetuado em estrita observância ao direito de defesa da Recorrente.

Tal conclusão fica ainda mais evidente quando se sabe que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o direito fundamental do contribuinte ao controle de legalidade do ato administrativo de lançamento, que é exercido pela Administração Pública por meio do processo administrativo de que trata o Decreto 70.235/72 (WALD, Arnoldo; NISHIOKA, Alexandre Naoki. *O STF e o devido processo legal*. In: *Correio Brasiliense*, Seção Direito & Justiça, 07 de maio de 2007).

No que toca à segunda preliminar ressaltada pela Recorrente, no sentido de que seria incabível o lançamento de ofício do crédito tributário apurado com a não-homologação da compensação pretendida pelo contribuinte, igualmente não merece guarida.



Nesse passo, muito embora assista razão à Recorrente quando assevera que a protocolização de manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do CTN, é imperioso destacar que tal dispositivo impede a Administração Pública de cobrar o crédito ou efetuar quaisquer atos tendentes à exigência deste. Não proíbe, no entanto, que a autoridade fazendária lance o crédito de ofício, até para evitar a decadência, eis que tal prerrogativa constitui autêntico poder-dever funcional da autoridade competente, que poderia gerar, inclusive, sua responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Assim é que não subsiste a irresignação da Recorrente quanto a este ponto, tendo em vista que a execução de procedimentos administrativos tendentes a verificar a idoneidade do crédito tributário lançado não importa em exigência do referido crédito. Infração haveria, note-se, se o crédito objeto do pedido de compensação fosse inscrito em dívida ativa ou mesmo no Cadastro de Inadimplentes, eis que, aí sim, ter-se-ia um ato de efetiva cobrança do crédito tributário.

Superadas as preliminares apontadas, disserta a Recorrente a respeito da legalidade da compensação efetuada *in casu*, alegando que a cessão do crédito tributário (crédito-prêmio de IPI) detido por outro contribuinte teria o condão de torná-lo crédito próprio, suficiente, portanto, para compensação com tributos federais também próprios.

Vale ressaltar, neste ponto, que esta 2ª Câmara não é competente para analisar a idoneidade das compensações pretendidas pela Recorrente, sendo tal prerrogativa do Segundo Conselho de Contribuintes. Nesse sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 147/2007, ainda em vigor por força do disposto no art. 2º da Portaria MF nº. 41, de fevereiro deste ano, que instalou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que:

“Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I – às Primeira, Segunda, Terceira e Quartas Câmaras, os relativos a:

a) imposto sobre produtos industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI nos casos de importação”.

“Art. 23. (...)

§1º. A competência para julgamento de recurso voluntário em processo administrativo de apreciação de compensação é definida pelo crédito alegado.”

Neste sentido, inclusive, vale mencionar que a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já analisou a possibilidade de compensação dos créditos alegados pelo contribuinte nos autos do Processo nº. 10920.000425/2003-41 (Recurso Voluntário nº. 143.423), de relatoria do eminente Conselheiro José Antonio Francisco, em sessão realizada no dia 10 de abril de 2008, proferindo o seguinte acórdão, cuja ementa ora se transcreve:

“Processo nº 10920.000425/2003-41

Recurso nº 143.423

Matéria IPI - Crédito-Prêmio - Compensação



Acórdão nº 201-81.098

Sessão de 10 de abril de 2008

Recorrente CIA. INDUSTRIAL II. CARLOS SCHNEIDER

Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI.
SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DÉBITOS DE TERCEIROS.
COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Somente é compensável com tributo ou contribuição federal o crédito de natureza tributária apurado pelo próprio sujeito passivo devedor. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.”

Esta Câmara, portanto, é competente, apenas, para analisar os fundamentos do lançamento de ofício dos débitos fiscais apontados em DCTF, decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos decorrentes de aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável (arts. 770; 773, I, do RIR/99), estes sim compreendidos no âmbito delimitado pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ora Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em seu artigo 20, II. Nesse sentido, inclusive, manifestou-se expressamente o Conselheiro Relator do Recurso Voluntário nº. 143.423, citado acima, *in verbis*:

“Foram lavrados autos de infração relativamente aos débitos compensados, que não são objeto do presente processo, razão pela qual as matérias relativas ao lançamento e à aplicação de multa não serão apreciadas no presente julgamento, que trata da compensação” (*excerto do voto do relator, Conselheiro José Antonio Francisco no Recurso Voluntário nº. 143.423, Segundo Conselho de Contribuintes, sessão de 10.04.2008*).

Por fim, ainda no que atine ao mérito recursal, cumpre mover ao exame da legitimidade da cobrança de multa no valor de 75%, tal como estatuído pelo artigo 44 da Lei 9.430/96. Há que se destacar, neste passo, que a análise do cabimento da multa de ofício, muito embora tenha consistido em ponto autônomo de irresignação da Recorrente, decorre diretamente da análise da preliminar de desnecessidade de lançamento de ofício, razão pela qual entendo cabível a manifestação desta Câmara sobre o ponto.

Nesse sentido, muito embora tenha entendido anteriormente que o lançamento se fazia necessário, posicione-me no sentido de que a omissão do contribuinte não se subsume à hipótese de incidência da multa.

Com efeito, como é cediço, a Lei nº. 9.430/96, por meio de seu art. 44, *caput*, estabelece as hipóteses de cobrança de penalidades no caso de necessidade de lançamento de ofício.

Nesse passo, conforme bem destacado pela Recorrente, a Lei nº. 10.833/03 alterou o disposto pelo art. 90 da MP nº. 2.158-35/2001, de modo que não mais se exige que os débitos declarados em DCTF, quando não efetuada a compensação, sejam lançados de ofício,

tratando-se eventuais diferenças a recolher, apontadas pelo contribuinte, como confissão de dívida, passíveis de serem diretamente inscritas em dívida ativa para cobrança.

Vale conferir, neste esteio, a nova redação do artigo 74 da Lei nº. 9.430/96, *in verbis*:

"Art. 74. (omissis)

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados."

À luz do exposto, quer-me parecer que a lei nova, ao deixar de entender como pressuposto jurídico ao lançamento de ofício eventuais diferenças não compensadas em DCTF, retirou o pressuposto fático para configuração da multa referida pelo art. 44 da Lei nº. 9.430/96, em casos como o presente.

Vale frisar, outrossim, que o legislador ordinário, tratando expressamente das espécies de penalidades aplicáveis aos casos de compensação indevida, houve por bem destacar que:

"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 15 de junho de 2007)

§ 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.

(...)"

Assim, ao deixar de qualificar o presente caso como hipótese de cobrança da multa de ofício, tem-se que aplicável, ao caso vertente, a retroatividade benigna estatuída pelo art. 106, II, 'a', do CTN.

Nesse sentido vêm se manifestando os Conselhos de Contribuintes, consoante se extrai da seguinte ementa, ora trazida à baila:

"MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a lei (Lei n. 10.833, de 2001) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação informada em DCTF, aos casos de dolo, fraude ou simulação.

Recurso provido em parte."

(2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 137.915, Relator Conselheiro João Antonio Francisco, sessão de 18.10.2007)



Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa de ofício imputada ao Recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 05 de março de 2009


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA