



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

Processo nº 10930.003045/2005-10
Recurso nº 143.850 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.396 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente COMERCIAL RODRIBEBA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/02/2004, 13/05/2004, 09/06/2004, 12/07/2004, 30/07/2004, 10/08/2004, 30/09/2004, 14/10/2004, 11/11/2004, 13/12/2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ART. 44, INCISO I, DA LEI 9.340/96.

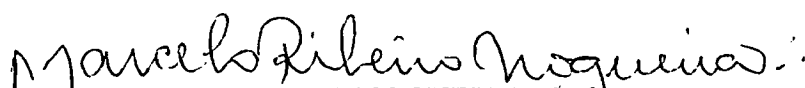
Aplica-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o tributo, na forma do disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.340/96, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, decorrente de pedido de compensação indevido, quando não comprovado o evidente intuito de fraude na apresentação de declaração de compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

EDITADO EM: 30/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

O presente processo foi formalizado, originariamente, para análise das seguintes Declarações de Compensação - PER/DComp, às fls. 02/57, transmitidas eletronicamente pela contribuinte:

<i>Declaração de Compensação</i>	<i>Data da transmissão</i>
00733.50650.130204.1.3.57-9364	13/02/2004
12499.95740.130204.1.3.57-0053	13/02/2004
18725.22284.130204.1.3.57-2903	13/02/2004
34518.65058.130204.1.3.57-1100	13/02/2004
40301.92553.130204.1.3.57-2821	13/02/2004
39167.88352.130504.1.3.57-0754	13/05/2004
25883.93730.090604.1.3.57-6651	09/06/2004
29718.26381.120704.1.3.57-0492	12/07/2004
00402.95111.300704.1.3.57-4113	30/07/2004
18629.59452.100804.1.3.57-1309	10/08/2004
03585.16247.300904.1.3.57-0503	30/09/2004
12265.63265.141004.1.3.57-2571	14/10/2004
11150.93877.111104.1.3.57-7024	11/11/2004
33194.85216.131204.1.3.57-0573	13/12/2004

Às fls. 62/63, consta o Termo de Intimação nº 435/2005, pelo qual a interessada foi cientificada do procedimento em curso, de análise das Declarações de Compensação, e pelo qual foi instada a apresentar, além dos documentos societários e de representação da pessoa jurídica, cópia da petição inicial e das decisões prolatadas no processo judicial nº 1059/57, bem como Certidão de Objeto e Pé, correlatas às informações prestadas nas Declarações de Compensação.

Às fls. 65/67, em resposta ao precitado Termo de Intimação, a interessada, em 14/10/2005, por intermédio de procurador constituído (fl. 68), quanto à ação judicial indicada nas Declarações de Compensação, esclareceu que os documentos, primeiro, “não existem” e, segundo, retificou as Declarações de Compensação. Aduziu que “somente teve certeza que tais créditos estavam eivados de ilegalidade através de reportagem publicada na Valor Econômico, cópia anexa, constando ainda que a própria Receita Federal desconhecia tal situação, pois as compensações com os créditos do referido processo vinham ocorrendo normalmente, sem nenhuma outra exigência por parte do órgão (SRF)”, que “somente após essa informação ter se tornado pública (...), foi somente a partir da notícia, que a recorrente pode precisar, com certeza que o negócio realizado (a transação de créditos) estava eivado de vícios, e que não seria realmente possível a compensação de seus tributos com referidos

créditos; uma vez que, juntamente com outras várias empresas de todo o país, foram vítimas do mesmo golpe, pois imaginavam estar realizando um negócio lícito, uma aquisição de direitos creditórios para efetuarem a compensação de seus tributos na forma preconizada em lei e no entanto, foram todos ludibriados” e que “na verdade é mais uma vítima dos golpeadores”. Requereu a desobrigação de apresentar os documentos citados e o acolhimento das retificações. Foram apresentados os documentos de fls. 69/81.

Às fls. 83/103, consoante despacho de fl. 104, constam as peças que compuseram o Processo Administrativo nº 13884.001773/2005-70, protocolizado pela contribuinte, em 31/05/2005, na Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos/SP, contendo Declarações de Compensação retificadoras (em formulário plano).

Às fls. 105/172, extratos de consulta, decisões judiciais e certidões relacionados à Ação de Atentado nº 1.059/57.

Às fls. 212/225, consta o Parecer/Saort/DRF/LON nº 405/2007, no qual a Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, reportando-se às Declarações de Compensação discriminadas no Quadro 01 (às fls. 212/213), em síntese: transcreve os dispositivos legais e normativos pertinentes à análise; propõe a não-admissão das DComp retificadoras; propõe a não-homologação das compensações; e tece considerações relativas à ocorrência de evidente intuito de fraude no procedimento adotado pela contribuinte, propondo a aplicação da multa isolada de 150%, com base no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, combinado com os arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

*À fl. 226, despacho decisório, de 15/10/2007, pelo qual o Delegado da Receita Federal em Londrina/PR, considerando as conclusões e os fundamentos legais reproduzidos no Parecer DRF/LON/Saort nº 405/2007, decide: **não-homologar** as compensações declaradas pela interessada nas DComp relacionadas no Quadro 01 do parecer retro, em face do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002; **não-admitir** as DComp retificadoras protocolizadas em 31/05/2005 (fls. 84/86), pelo que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005; **determinar** o lançamento da multa isolada prevista no art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, combinado com os arts. 43 e 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como a formalização da respectiva representação fiscal para fins penais; e **determinar** a intimação do sujeito passivo para que, no prazo de trinta dias, contados da ciência, efetue o pagamento dos débitos indevidamente compensados, ressalvada a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade.*

À fl. 252, despacho da Saort/DRF/Londrina, datado de 11/01/2008, tratando sobre a juntada por anexação do PAF n.º 10166.012834/2007-11 (fls. 232/251), originalmente protocolizado em 30/10/2007, junto à DRF/Brasília, no qual a interessada, por meio de procurador (mandato de fl. 235), apresentou, em formulário plano, as Declarações de Compensação retificadoras de fls. 232/234.

Às fls. 253/255, despacho Saort/DRF/Londrina, datado de 22/01/2008, no sentido de não admitir as declarações de compensação retificadoras de fls. 232/234.

Cientificada do despacho de fls. 221/226 em 28/12/2007 (AR de fl. 231), a interessada, em 23/01/2008, por meio de procurador (mandato de fl. 273), apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 257/272, acompanhada dos documentos de fls. 273/283, a seguir resumida.

Após descrever, de forma sintética, as conclusões arroladas na conclusão do despacho decisório em causa, diz com elas não concordar e aduz: (a) que sempre agiu de boa-fé, simplesmente exercendo direitos previstos na Constituição Federal, no Código Civil e no Código Tributário Nacional, que seriam, a propósito, hierarquicamente superiores àqueles citados como fundamento da decisão reclamada; (b) que foi vítima do conhecido “processo dos apertados do Paraná”; (c) que, ao se dar conta que fora vítima de um golpe, espontaneamente, apresentou declarações de compensação retificadoras, utilizando-se de direito creditório regularmente adquirido, por meio de escritura pública de cessão de direitos, com decisão transitada em julgado em 08/02/2002, tendo se habilitado como assistente simples no Processo nº 99.60.00.759-6, em trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal de Chapecó/SC, tornando-se sujeito passivo (sic) na relação processual e “não podendo, em hipótese alguma ser considerada terceiro”; (d) que os créditos pertencem à empresa e são idôneos; e (e) que não pode ser considerado sonegador, visto que agiu amparado por lei e que a compensação é uma das formas de extinção das obrigações.

A seguir, nos itens “2 – Do fundamento constitucional do direito de compensar” e “3 – O direito a compensação”, discute, citando princípios constitucionais e dispositivos da legislação, o direito, em tese, dos contribuintes efetuarem compensação para extinção de seus débitos fiscais. Nessa argumentação, contesta a constitucionalidade do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações promovidas pelas Leis n.º 10.637, de 2002, n.º 10.833, de 2003, e n.º 11.051, de 2004.

Por sua vez, no item “4 – Da realidade fática. Direito líquido e certo da Contribuinte. Direitos creditórios com possibilidade de compensação”, faz comentários sobre a compensação que pretendeu implementar com as declarações de compensação retificadoras, dizendo de sua suposta legalidade, e assim concluindo esse item: “in casu, a contribuinte, através da cessão realizada (informada acima), passou a figurar como titular do crédito em apresso, tratando-se, portanto de crédito próprio. Diante disso, não a que se falar em impossibilidade de compensação, considerando não declarado, diante à natureza de

crédito de natureza não tributária, visto que restou amplamente comprovada a aquisição dos créditos e a possibilidade compensação pela contribuinte, dentro dos limites estabelecidos pelas leis em vigência.”.

Já, no item “5 – Da declaração apresentada ao fisco, e as restrições impostas por ele”, diz estar o fisco impedindo-a de protocolizar seu ‘pedido de homologação’ e, em consequência, de compensar seu crédito, ainda que adquirido de terceiro, e impondo-lhe restrições absurdas, tais como as contidas na legislação invocada, e, com isso, cerceando seu direito de petição (art. 5º, XXXIV, da CF/1988).

Por seu turno, no item “6 – A compensação. Dever de informação do contribuinte”, faz considerações sobre o art. 170 do CTN e sobre o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991.

Sob o título “7 - Da Penalidade Aplicada”, questiona a multa lançada, argumentando que não praticou ato algum que caracterize sonegação, não havendo ocultação ou dolo, mas apenas o exercício do seu direito de petição, que entende ser relativo à compensação de créditos resultantes de condenação da Fazenda Pública. Destaca que a compensação é forma de extinção de crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN, e suscita haver denúncia espontânea, de que trata o art. 138 do CTN, equiparando a compensação ao pagamento requerido pela norma. Acrescenta que, por isonomia, o tratamento a quem informa compensação deve ser o mesmo daquele que simplesmente não paga e nada informa e que “sofre uma majoração de apenas 20% no total de seu débito”.

Sob o título “8 – Da revogação da multa de ofício”, argumenta que com o advento da Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, que alteraram a Lei n.º 9.430, de 1996, e, a seu ver, teriam ‘expurgado’ as disposições relativas às multas de ofício, ficando o fisco impedido de aplicá-las; fala, no caso, da aplicação do princípio da retroatividade benigna, com o afastamento da cobrança da multa de ofício.

No item “9 – Do caráter confiscatório da multa”, fala que a multa aplicada fere o princípio do não-confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, sobre o qual faz várias considerações, transcrevendo, inclusive, trechos de jurisprudência do STF.

Ao final, formula o seguinte pedido: “pelas razões aqui expostas, com base no melhor direito, conclui-se que a multa é absolutamente indevida, assim, requer a presente manifestação de inconformidade ser conhecida e provida, extinguindo a exigibilidade deste auto de infração e posteriormente arquivando-o.” (fl. 272).

À fl. 285, consta o AR de ciência, em 28/01/2008, da Intimação n.º 127/2008 de fl. 256, na qual consta o encaminhamento à interessada do despacho complementar de fls. 253/255. Em resposta, a interessada, por meio de procurador (mandato de fl.

296), protocolizou, em 27/02/2008, a manifestação de fls. 286/295, instruída com os documentos de fls. 296/306, onde, basicamente, repete considerações anteriormente feitas na manifestação de inconformidade de fls. 257/272, já relatada.

À fl. 308, consta o termo de juntada por apensação do processo administrativo n.º 16366.003247/2007-53, relativo à representação fiscal para fins penais.

Consoante Termo de Juntada por Anexação de fl. 309 e Termo de Juntada de Processos de fl. 555, foi juntado por anexação (deste passando a fazer parte), às fls. 310/554, as peças que antes compunham o Processo n.º 16366.003248/2007-06, relativo à exigência de multa isolada, relatada a seguir.

Multa isolada.

Passou a fazer parte integrante deste processo administrativo o auto de infração de fls. 502/518, pelo qual é exigida a multa isolada de 150%, no montante de R\$ 47.189,09, aplicada em face de compensação indevida em declaração prestada pelo sujeito passivo, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 504/505, demonstrativo de apuração de fl. 502, e Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 506/518, havendo, nesse último, o detalhamento do procedimento administrativo, inclusive em seu anexo de fl. 519.

Cientificada do auto de infração em 28/12/2007 (AR à fl. 525), a interessada, por intermédio de representante constituído (fl. 542), apresentou, em 23/01/2008, a impugnação de fls. 526/541, acompanhada dos documentos de fls. 542/552, na qual **reprise** os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade antes resumida, formulando, ao final, a seguinte conclusão: "Com efeito, pelas razões aqui expostas, conclui-se necessariamente, que os créditos devem ser compensados (imputados), e a multa é indevida, pois não foram também aplicadas corretamente as normas relativas à espécie. Portanto, requer a imediata imputação dos créditos, bem como a eliminação da multa que ora recai a contribuinte, devendo, portanto a presente impugnação, ser conhecido e provido."

À fl. 556, despacho da Saort/DRF/Londrina falando da tempestividade das precitadas manifestações de inconformidade (fls. 257/283 e 286/306) e impugnação (fls. 526/552).

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 13/02/2004, 13/05/2004, 09/06/2004, 12/07/2004, 30/07/2004, 10/08/2004, 30/09/2004, 14/10/2004, 11/11/2004, 13/12/2004

COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. NÃO-HOMOLOGAÇÃO.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, é incabível o reconhecimento de direito de compensar débitos tributários com créditos suscitados que não sejam decorrentes de tributos e

contribuições por ela administrados, que não sejam passíveis de restituição ou ressarcimento, que não sejam do próprio sujeito passivo e que, sendo judiciais, não estejam amparados por decisão transitada em julgado.

**CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES.
JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.**

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Compensação não Homologada

**MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.
INFORMAÇÃO INVERÍDICA. EVIDENTE INTUITO DE
FRAUDE. PERCENTUAL QUALIFICADO. APLICABILIDADE.**

O evidente intuito de fraude, consistente na inserção de informação inverídica em declarações de compensação, visando à extinção dos débitos, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada.

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

Aponto que há duas cópias (em verdade dois originais praticamente idênticos) do recurso voluntário e tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, estou conhecendo somente do recurso mais antigo, ou seja, aquele protocolado primeiro.

A questão inicial dos autos a decidir é a legitimidade da compensação requerida pelo contribuinte, ou seja, o seu direito a compensar os créditos adquiridos de terceiros, através de procedimento não aceito pela fiscalização.

Contudo, preliminarmente, deve-se observar que o crédito adquirido, mesmo se devida e legalmente transferido e mesmo se considerarmos que esta transferência é oponível à Fazenda Nacional da forma que foi realizada (o que não discutirei neste momento, em deferência a meus pares), não admite a compensação com débitos vencidos ou vincendos do contribuinte, relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Isto porque, a origem do alegado crédito (seja o Processo Judicial nº “1059/57” - Ação de Atentado da Fazenda “Apertados” -, seja a Ação de Desapropriação nº 87.0018855-7, que teria trânsito em julgado em 08/02/2002, e execução definitiva nos autos nº 996000759-6) é não tributária, e, logo, ultrapassa a autorização legal de compensação que limitou este instituto aos créditos tributários administrados pela própria Receita Federal do Brasil, na forma art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, regulamentando o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) nos seus art. 156, II, e 170, *verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Assim, andou bem a decisão de primeira instância quando afirma:

Por conseguinte, os supostos créditos utilizados pela interessada às fls. 02/57, que seriam decorrentes da Ação de Atentado nº 1.059/57 (fls. 105/172), não se enquadram na prerrogativa legal do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, eis que não foram por ela apurados, não são relativos a tributos ou contribuições administrados pela SRF, não são passíveis de restituição ou ressarcimento pela SRF e não preenchem o requisito de que a compensação seja efetuada por quem apurou os créditos para a compensação de débitos próprios. (grifos do original)

Sendo certo que descabe a este Colegiado debater a constitucionalidade das normas legais que regulam a compensação tributária, como pretende o recorrente.

A compensação declarada pela recorrente está baseada em crédito que não tem natureza tributária, nem é oponível à União Federal e na forma do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação tributária somente será possível nos termos da lei ordinária.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96 disciplinou a compensação tributária, prevendo, em seu texto original, que “a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Logo, com a exceção da compensação do art. 66 da Lei nº 8.383/91, antes do advento da Lei nº 10.637/02, a compensação precisava ser requerida pelo contribuinte e autorizada pela administração.

Posteriormente, já com redação dada pela Lei nº 10.637/02, foi alterado o art. 74 para que as compensações tributárias passaram a ser realizadas pelo contribuinte, sujeito a homologação posterior, através da Dcomp (Declaração de Compensação).

Em contrapartida, foi autorizado ao Fisco, no caso de compensação considerada indevida ou incorreta, negar a homologação desta e aplicar penalidades.

Além disso, a legislação em comento estabeleceu que na declaração de compensação, o contribuinte somente utilizará crédito “relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.”

Por fim, a Lei nº 11.051/04 proibiu expressamente a compensação tributária de débito relativo a tributo administrado pela atual Receita Federal do Brasil com crédito que “não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Assim, a compensação pretendida foi corretamente negada pela decisão recorrida.

Por outro lado, adoto os argumentos produzidos pelo ilustre Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, no recurso voluntário nº 140.676, com os ajustes fáticos necessários ao presente feito, no que se refere à multa isolada:

De fato, uma leitura do art. 170 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) em conjunto com o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme redação alterada pela Lei nº 10.637, de 2002, a seguir transcritos, mostra-nos que o CTN previu a compensação nas condições em que a Lei determinar, e a Lei determinou que fossem compensados exclusivamente os créditos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, passíveis de restituição ou de ressarcimento tributários. Vejamos:

Lei nº 5.172/66 (CTN)

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(...)”(grifei)

Lei nº 9.430/96

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)”(grifei)

Portanto, créditos relativos a títulos da dívida pública não são passíveis de compensação com débitos de tributos.

Somente através de provimento judicial autorizando a compensação desses créditos é que o contribuinte poderia utilizá-los em suas DCOMPs. E a sentença judicial teria que haver transitado em julgado.

No presente caso, não há ação judicial garantindo-lhe esse direito, muito menos sentença transitada em julgado.

(...)

Verifica-se que a recorrente informou na DCOMP que o crédito não era de sua titularidade quando preencheu "SIM", no campo em que se pergunta se o crédito é de terceiros.

Quanto às informações sobre a suposta "ação judicial", entendo que bastaria um exame superficial das DCOMPs para que fossem detectados erros óbvios, pois todas as informações referem-se ao processo administrativo em que se pediu reconhecimento do direito ao crédito, inclusive número e data de protocolo do processo administrativo e outras informações do tipo, seção judiciária: Ministério da Fazenda. De tal forma que, no meu entendimento, não podem ser considerados indícios de um evidente intuito de fraude.

(...)

No entanto, a conduta da recorrente, declarar compensação em que os créditos refiram-se a títulos públicos, é passível de penalização, porém, com a multa não qualificada, no percentual de 75%.

De se acrescentar, que o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sofreu três alterações desde a publicação da sua versão original, mas que em nenhuma dessas alterações a conduta verificada deixou de ser penalizada. Senão vejamos:

A primeira alteração da redação do referido dispositivo foi promovida pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

"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.

(...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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.”(grifei)

A mesma Lei nº 11.051/2004 alterou o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a ter a seguinte redação:

“§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

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.” (grifei)

Uma segunda alteração, que ocorreu nos §§ 4º e 5º do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, foi introduzida pela Lei nº 11.195/2005. Os referidos parágrafos passaram a ter a seguinte redação:

“§ 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; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)” (grifei)

Finalmente, o dispositivo em questão foi novamente alterado pela Medida Provisória nº 351, posteriormente convertida na Lei

11.488, de 16 de junho de 2007, passando a vigorar com 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.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...).

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

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.” (grifei)

Conclui-se, portanto, que em nenhum momento, desde a edição da Lei nº 10.833/2003, nas várias redações do seu art. 18, a conduta da recorrente: promover a compensação indevidamente, com créditos de natureza diversa da tributária, no caso, títulos da dívida pública, deixou de ser apenada com a correspondente multa isolada.

Assim sendo, inaplicável ao presente caso, o inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Realmente, as leis posteriores (ou novas redações da Lei nº 10.833/2003) não deixaram de considerar a conduta narrada uma infração, nem de tratá-la como contrária às normas que

tratam da compensação, nem cominaram à conduta penalidade menos severa que a multa no percentual de 75%.

Portanto, ante o exposto, entendo que a conduta da recorrente: "declarar compensação em que os créditos refiram-se a títulos públicos (natureza não-tributária)", é passível de penalização, porém, no percentual de 75%, por não ter sido comprovado o evidente intuito de fraude.

Assim, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de 150% para 75%.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA