



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10930.004263/2005-63
Recurso nº	136.507 De Ofício e Voluntário
Matéria	COMPENSAÇÕES - DIVERSAS
Acórdão nº	303-34.640
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrentes	INSTITUTO FILADÉLFIA DE LONDRINA DRJ/CURITIBA/PR

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 12/05/2004, 09/06/2004, 17/06/2004, 16/07/2004, 10/08/2004, 11/08/2004, 09/09/2004, 14/10/2004, 28/10/2004, 10/11/2004, 08/12/2004, 22/12/2004

Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DA TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO LEGAL. A exegese do artigo 170 do CTN e do artigo 74 da Lei 9.430/96, descabe a compensação com créditos de natureza não tributária com débitos tributários do contribuinte. No caso em comento, pretendeu o contribuinte levar a efeito compensações com crédito de natureza não tributária, com débitos tributários.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O SEU LANÇAMENTO. CARECE DE COMPETÊNCIA ÀS DRJs PARA LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. Ausência de previsão legal para o lançamento da multa agravada nas hipóteses de compensação não declarada. Eliminada a multa agravada no julgamento proferido em primeira instância pela DRJ – Delegacia da Receita Federal de Julgamento, falece a esta competência de lançar multa de ofício com suporte normativo distinto do verificado no instrumento de constituição das multas.

PERÍCIA. Desnecessária a realização de perícia quando por provas documentais é possível a comprovação do fato constitutivo do direito do contribuinte.

Assinatura manuscrita em azul

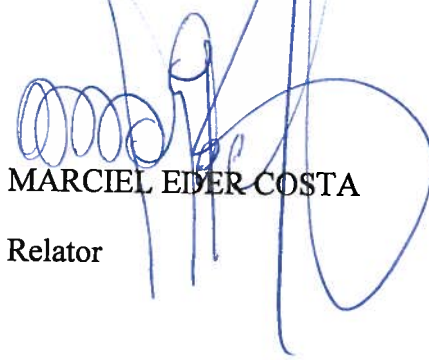
JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 4. O Terceiro Conselho de Contribuintes já pacificou seu entendimento: *A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Anelise Daudt Prieto, que negaram provimento. Os Conselheiros Zenaldo Loibman e Tarásio Campelo Borges votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


MARCIEL EDER COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fls.968-974) proferido pela DRJ – CURITIBA/PR, o qual passo a transcrevê-lo:

"Declarações de Compensação.

O presente processo foi constituído com os documentos originais extraídos do Processo Administrativo n.º 10930.720045/2005-70, às fls. 02/432, que fora formalizado para análise de Declarações de Compensação (PER/DComp n.ºs 08618.77060.190404.1.3.57-1092, 30558.54676.120504.1.3.57-6258, 16952.15961.090604.1.3.57-4787, 31409.49700.170604.1.7.57-1061, 13616.36366.160704.1.3.57-5869, 01219.09225.100804.1.3.57-4937, 12082.75364.110804.1.3.57-7522, 21524.63305.090904.1.3.57-5041, 18462.11364.141004.1.3.57-9409, 32504.78596.281004.1.3.57-3545, 26020.88455.101104.1.3.57-1911, 05887.86240.081204.1.3.57-3876 e 26074.65740.221204.1.3.57-5470), às fls. 02/67, transmitidas eletronicamente pela contribuinte (em 19/04/2004, 12/05/2004, 09/06/2004, 17/06/2004, 16/07/2004, 10/08/2004, 11/08/2004, 09/09/2004, 14/10/2004, 28/10/2004, 10/11/2004, 08/12/2004 e 22/12/2004, respectivamente) com a utilização de créditos, segundo especificados nas declarações: que seriam oriundos de ação judicial; que não seriam de terceiros; com trânsito em julgado em 09/06/1999; referente ao Processo Judicial n.º "1059/57" (ou "105/57"), que teria o "STJ" como correspondente "Seção Judiciária"; e relativos a uma "uma ação que versa sobre devolução, pelo Estado do Paraná, de terras denominadas "Apertados", aos autores da ação - Espólio de José Teixeira Palhares e Outros". As compensações visaram à extinção de débitos de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF.

2. À fl. 141, consta o Termo de Intimação n.º 150/2005, cientificando a contribuinte de que as DComp transmitidas no período de abril a dezembro de 2004 foram "baixados" para "tratamento manual" mediante o Processo Administrativo n.º 10930.720045/2005-70 e intimando-a a apresentar: (a) documentos estatutários; (b) relativos aos processos judiciais indicados (n.ºs 1059/57 e 105/57); e (c) da escrituração contábil-fiscal com os registros das compensações.

3. Em atendimento, em 27/05/2005, a interessada apresentou a petição de fl. 143, em que comunica o encaminhamento dos documentos solicitados, à exceção dos relativos ao processo judicial, em relação ao qual solicitou prorrogação de prazo e esclareceu haver indicado por equívoco, em algumas DComp, como sendo de n.º 105/57, ao passo que o correto seria 1059/57. Também disse estar encaminhando cópia de escritura em que constaria como credora de "crédito-tributário" (sic). Ao processo foram juntados os documentos de fls. 144/212 e 215/216.

4. Às fls. 217/218, a interessada, em 06/06/2005, ainda em referência ao Termo de Intimação n.º 150/2005, esclarece: que os créditos utilizados nas DComp encontram-se fundamentados em "Direitos Hereditários e Creditórios, de uma parte do Quinhão 4, do imóvel

Apertados, o qual foi objeto de um processo de Atentado já transitado em julgado no STJ, sob o Recurso Especial nº 37.056, em 09 de junho de 1999"; que se trata de "crédito de indenização por impossibilidade de cumprimento de sentença, exarada no processo acima, e o Direito a referida indenização nasce da propriedade de parte das terras, e a sua transferência deu-se através de ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS E HEREDITÁRIOS, conforme documento em Anexo, adquirida de ANTONIO JOSÉ CARNEIRO, que por sua vez adquiriu de MARIA DE FATIMA BONINI, proprietária de parte maior no referido Quinhão ... "; que a decisão proferida em recurso especial "mandava que o Juízo de origem restabelecesse o STATUS QUO ANTE, ... "; que está demonstrada a existência de um crédito financeiro contra a União, "pois, pela Lei 496/97, a União FEDERALIZOU O AJUSTE FISCAL DOS ESTADOS, PELO PROGRAMA DE APOIO E RESTRUTURAÇÃO DOS MESMOS, assumindo desta forma a dívida mobiliária dos Estados, e prorrogou o prazo de assunção para 31/05/2000 nos termos do art. 23 da medida provisória 2.192-70 de 24/08/2001, em sua letra 'F' que autoriza a compensação de créditos vencidos e as disposições constantes do artigo 78 da Emenda Constitucional n. 30/2000"; e que a compensação é fundada nos art.s 170 e 209 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996, combinado com o art. 1º do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e com o art. 2º da Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, além de estar lastreada no art. 2º, IV e V, da Instrução Normativa SRF nº 414, de 30 de março de 2004, por se tratar de crédito oriundo de ação judicial com trânsito em julgado. Foram, então, juntados ao processo os documentos de fls. 219/340.

5. À fl. 343, pelo Termo de Intimação nº 233/2005, a interessada foi intimada a apresentar documentos relativos ao representante que subscreve seus atos.

6. Às fls. 345/346, em 05/08/2005, a interessada, reportando-se ao Termo de Intimação nº 150/2005, reproduz os mesmos argumentos de fls. 217/218, acompanhados dos documentos de fls. 347/349.

7. À fl. 364, a Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, em 11/08/2005, emitiu despacho decisório, com base nas conclusões e fundamentos legais do Parecer/DRF/LON/Saort nº 79/2005, de fls. 350/363, para: (a) admitir a retificação da DComp nº 08618.77060.190404.1.3.57-1092 pela de nº 31409.49700.170604.1.7.57-1061; (b) não-homologar as compensações declaradas nas DComp do Quadro 1, às fls. 350/351; (c) proceder ao lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, combinado com o art. 44,II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e representação fiscal para fins penais; e (d) determinar a intimação da contribuinte para efetuar, no prazo de trinta dias, o pagamento dos débitos indevidamente compensados (constantes do Quadro 1), cientificando-a da possibilidade de apresentar manifestação de inconformidade.

8. No referido parecer, às fls. 350/363, a Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR,

em síntese: (1) transcreve os dispositivos legais que regem a compensação tributária; (2) identifica que a retificação de DComp trata de inexatidão material, atendendo ao requisito normativo para tal; (3) identifica o Processo Judicial n.º 1.059/57, como sendo concernente a uma ação que versa sobre devolução, pelo Estado do Paraná, de terras denominadas "Apertados", aos autores da ação - Espólio de José Teixeira Palhares e Outros; (4) considera que o possível crédito utilizado pela contribuinte é de natureza não tributária, por versar sobre uma indenização em relação a terras localizadas no Estado do Paraná, que não tem a União como parte na ação judicial correspondente, não se tratando de crédito passível de compensação com base no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, que a permite apenas a partir de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal; (5) constata que a interessada tampouco é parte na ação judicial, hipótese que também inviabiliza a compensação de débito tributário, em face da vedação, para esse fim, da utilização de créditos de terceiros, empecilho que não é eliminado por convenção particular de cessão de direitos creditórios e hereditários; (6) discorre acerca da caracterização de fraude na utilização em DComp de créditos de terceiros e de natureza não-tributária; e (7) analisa a confissão de dívida e, em face da não-homologação das compensações, a cobrança dos débitos correspondentes.

9. À fl. 365, Intimação n.º 380/2005, de 12/09/2005, emitida para dar ciência do Parecer/DRF/LON/Saort n.º 79/2005 e do despacho decisório e intimar a interessada a efetuar o recolhimento dos débitos cuja compensação não foi homologada, ressalvado o direito de apresentar manifestação de inconformidade. Encaminhada por via postal, foi recebida no domicílio da contribuinte em 20/09/2005, como atesta o aviso de recebimento de fl. 427.

10. Consta, às fls. 367/421, "impugnação ao lançamento - manifestação de inconformidade", apresentada em 12/09/2005, com referência ao Processo Administrativo n.º 1 0930.720045/2005-70.

11. À fl. 425, Intimação n.º 493/2005, de 14/09/2005, com as seguintes constatações: que não consta no processo documento comprobatório de representação da pessoa jurídica pelo Sr. Eleazar Ferreira; que, tendo sido concluída a análise das declarações de compensação, foi exarado o Parecer/DRF/LON/Saort n.º 79/2005 e o respectivo despacho decisório, encaminhados por meio da Intimação n.º 380/2005, assim como foi lavrado auto de infração, enviado por meio da Intimação Seort n.º 401/2005, de 12/09/2005; e que, nos termos do art. 15 combinado com o inciso I do § 2º do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação será apresentada no prazo de trinta dias da ciência, sendo que o documento antes apresentado ocorreu em data anterior à ciência do intimado. Por essas razões, a pretensa impugnação apresentada em 12/09/2005 foi considerada não-formulada, sendo facultada, após a ciência das Intimações n.ºs 380/2005 e 401/2005, a apresentação de manifestação de inconformidade e de impugnação. Encaminhada por via postal, foi recebida no domicílio da contribuinte em 20/09/2005 (fl. 428).

12. A interessada, por intermédio de representante constituído (procuração à fl. 461, apresentou, em 20/10/2005, contra a não-homologação das compensações, a tempestiva manifestação de inconformidade de fls. 433/460, acompanhada dos documentos de fls. 462/548, a seguir sintetizada.

12.2. Após descrever os fatos, alega, preliminarmente, cerceamento ao exercício do contraditório e à ampla defesa em decorrência de "greve de servidores", aduzindo que esse incidente inviabilizou sua "vista" ao processo por um período razoável para o exercício da plena defesa, pois somente em 18/10/2005 teve acesso aos respectivos processos para elaboração da defesa. Requer, assim, que seja devolvido o prazo de trinta dias, a partir de 18/10/2005.

12.3. Também em preliminar, alega suspensão dos efeitos da decisão "impugnada", em face das disposições contidas nos §§ 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 10.833, de 2003, combinados com o art. 151 do CTN, pelo que argumenta que todos os "atos coativos" (negativa de homologação da compensação, determinação para o pagamento dos tributos compensados e da multa isolada, além da inscrição em dívida ativa e da abertura da representação fiscal para fins penais) da entidade tributante estariam suspensos, devendo ser anulados. Refuta, para a hipótese, a aplicação retroativa do § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

12.4. Igualmente com base na irretroatividade das disposições da Lei nº 11.051, de 2004, contesta a existência do tipo legal caracterizador da fraude fiscal. Nesse aspecto, diz que a repartição fiscal interpretou como ato doloso a compensação efetuada, tratando-se de uma presunção de fraude, a partir do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 3 de outubro de 2002, apesar de não citado como fundamento, o qual não tem aparo legal. Observa que a redação do § 12 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.051, de 2004, relacionando expressamente as vedações à compensação, importou em reconhecimento de que não havia uma disciplina legal impondo tais restrições, não se podendo, por conseguinte, imputar aos contribuintes que antes fizeram as compensações o cometimento de ato doloso. Adicionalmente, em face da irretroatividade da Lei nº 11.051, de 2004, questiona a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, recorrendo a respeito.

12.5. Como última questão preliminar, suscita nulidade do ato decisório, por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em face da adoção de atos coativos antes de esgotado o direito a que se refere o "art. 74, § 11", que garante a manifestação de inconformidade contra a não-homologação, mediante suspensão dos efeitos da decisão. A respeito da ampla defesa, cita doutrina e jurisprudência e sustenta que, havendo sua preterição, na medida em que não se aguardou qualquer manifestação quanto ao indeferimento da compensação, são nulos todos, com efeitos ex tunc, os atos coativos decorrentes da decisão, por contrariar formalidade essencial estabelecida em lei.



12.6. No mérito, discorre sobre o direito à propriedade e configuração de confisco, complementando que "transportando essas diretrizes, para o direito creditório utilizado como compensação, como se trata de um crédito do contribuinte, embora não seja de ordem tributária, foi assumido pela União Federal, nada impede que este contribuinte, no caso manifestante, possa utilizar o seu crédito para amortização de débitos tributários junto à própria União Federal, mediante o exercício do direito à compensação". Diz que o instituto da compensação está consolidado no ordenamento jurídico, previsto anteriormente no art. 1.009 do Código Civil e, atualmente, no art. 368 do Novo Código Civil, refutando a validade da revogação estabelecida pela Lei n.º 10.677, de 25 de maio de 2003, em relação ao art. 374 do Código Civil. Em matéria de tributos federais, transcreve o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, e o art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações da Lei n.º 10.637, de 2002, da Lei n.º 10.833, de 2003, e da Lei n.º 11.051, de 2004, refutando dessa última a redação dada ao § 13, posto que posterior às compensações, e destacando os "efeitos suspensivos" da manifestação de inconformidade, nos termos do § 11 do art. 74 citado. Pela mesma razão, das instruções normativas emitidas, refuta a aplicação retroativa da Instrução Normativa SRF n.º 517, de 2005. Nesse contexto, sustenta que o crédito decorrente da cessão consolida seu direito subjetivo à compensação, por tratar de crédito incontestável, previsto nas normas ventiladas e em consonância com o art. 170 do CTN, deferido em decisão judicial com trânsito. Quanto à cessão de crédito, alega encontrar amparo nos arts. 286 e 287 do Código Civil, além de não haver impedimento expresso na legislação tributária (aduz que as restrições à cessão de crédito foram estabelecidas por atos administrativos, sem estarem, no entanto, estabelecidas em lei, não sendo aplicáveis as disposições do Ato Declaratório Executivo [sic] SRF n.º 17, de 2002). Refuta, também, a aplicação, "por analogia", do art. 123 do CTN.

12.7. Alega, ainda, que a "Representação Criminal", da forma como proposta, causa constrangimento ilegal, devendo ser suspensa, em face da disposição do art. 83 da Lei n.º 9.430, de 1996.

12.8. Por fim, "requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidas em direito, pelos documentos anexos, pelos documentos contidos nos processos administrativos n.º 10930.720045/2005-70 e 10930.002887/2005-46, inclusive a manifestação de inconformismo diante de não-homologação da compensação, já apresentada em 12.09.2005, que fará parte integrante dessa peça impugnatória em todos os seus termos, como peça integrante da presente manifestação, demais a serem juntados oportunamente, se necessários, testemunhais, se fizerem necessárias, periciais e diligências para verificação dos dados acima referidos, principalmente para exame dos documentos anexos pertinentes à cessão de créditos, bem como para realização dos débitos e créditos, por auditoria dos livros fiscais, das declarações e demais documentos relacionados à compensação efetuada"; para tanto, à fl. 459, nomeia e qualifica seus peritos técnicos; e requer a suspensão de todos os atos coativos, até o término do processo administrativo, a declaração preliminar de nulidade do despacho decisório e, no mérito, a homologação da compensação, para extinguir o crédito tributário e penalidades decorrentes, bem como demais atos

coativos. Alternativamente, se mantida a decisão de indeferimento, requer a exclusão da multa de 150%, pela ausência dos elementos tipificados para tal e pelo seu carácter confiscatório, e exclusão da incidência da Selic, em face de evidente ilegalidade. Reafirma, também, seu pedido de devolução de prazo para manifestação em decorrência da greve dos servidores.

13. Acompanhando a manifestação de inconformidade, às fls. 494/548, a interessada junta cópia da petição que apresentara em 12/09/2005. Nessa, a interessada, em síntese: faz relato sobre o crédito "transitado em julgado" e utilizado na compensação; alega que houve a conversão do direito creditório transitado em julgado em crédito tributário, por força de leis tributárias vigentes; e discorre sobre o instituto da compensação no direito brasileiro, sobre a compensação em matéria tributária e sobre as obrigações atribuídas ao fisco e suas correlações de responsabilidade. Pugna, ao final, pela nulidade dos autos de infração, pela homologação das compensações, pela "declaração dos valores contestados e suas dispensas dos pagamentos", pela nulidade do lançamento de multa isolada, pela admissibilidade recursal em face do princípio do contraditório e da ampla defesa e "pela declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade frente à disposição de lei".

Multa isolada.

14. À fl. 557, Termo de Juntada de Processos, pelo qual é juntado, por anexação (passando a fazer parte integrante deste), às fls. 558/764 e 767/942, as peças que antes formavam o Processo Administrativo n.º 10930.00288712005-46, relativo a auto de infração, às fls. 793/796, em que são exigidos R\$1.499.511,46 de multa isolada, de 150%, em face das compensações consideradas indevidas (de débitos de períodos de apuração de maio a dezembro de 2004), com fundamento no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004, combinado com o art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, e art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

15. A autuação, lavrada em 25/08/2005, encontra-se detalhada no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 797/809, sob os seguintes tópicos: "I - Da Análise das Declarações de Compensação"; "II - Procedimento Fiscal"; "III - Da Ação Judicial n.º 1059/57"; e "IV - Do Resultado da Análise das Declarações de Compensação DCOMPs". A autuação fora acompanhada de Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do Processo Administrativo n.º 10930.002888/2005-91 (fl. 814).

16. Cientificada da autuação em 20/09/2005 (consoante intimação de fl. 813 e correspondente aviso de recebimento de fl. 818), a interessada, por meio de seu representante (procuração à fl. 853), apresentou, em 20/10/2005, a tempestiva impugnação de fls. 819/852, acompanhada dos documentos de fls. 854/940, cujo teor é sintetizado a seguir.

16.2. Pelos mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, alega, preliminarmente: cerceamento de direito de contraditório e à ampla defesa em face de greve de servidores da SRF, pelo que requer a devolução do prazo de trinta dias; em face do direito

de apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, nulidade do auto de infração; inexistência do tipo legal caracterizador da fraude; e nulidade do auto de infração por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

16.3. Adicionalmente, alega ser inconsistente o auto de infração, por impor penalidade com base em presunção de fatos, e nulo, por ausência de capitulação legal. Quanto ao primeiro tema, ilustra com doutrina, e, em relação ao segundo, aduz que a omissão da capitulação legal não é suprida pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 2002, que não é lei em sentido estrito, mas mero ato administrativo.

16.4. No mérito, também reprisa os argumentos delineados na manifestação de inconformidade a respeito de direito de propriedade e de não-confisco, associando-os ao direito de compensação, que defende possível com créditos objeto de cessão, bem como se manifesta contrária à "representação criminal".

16.5. Além daqueles, alega: que, diante do cumprimento de todas as obrigações acessórias na realização da compensação, houve a denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN, ficando exonerada de quaisquer penalidades; que a multa de 150% é exorbitante e confiscatória, não se coadunando com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, violando o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal (cita, julgado do Superior Tribunal de Justiça, que considerou não ser confiscatória a multa de 50%, em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal); e improcedência da inclusão da taxa Selic nos cálculos que fundamentaram o lançamento (aduz que a taxa não mede a inflação e nem os juros; não está prevista em lei, mas apenas por circular do Banco Central do Brasil; sequer mede o custo do dinheiro em sua completude; não está prevista em lei, sendo que a Lei nº 9.250, de 1995, não estabelece padrões de cálculo, contrariando princípio da legalidade; tem caráter remuneratório do custo do dinheiro e não indexatório do nível da inflação, seguindo a mesma sistemática da TR declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; e não se encontra em consonância com o limite do art. 161, § 1º, do CTN, e do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, conduzindo o lançamento a um vício de legalidade insanável).

16.6. Por fim, "requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidas em direito, pelos documentos anexos, pelos documentos contidos nos processos administrativos nº 10930.720045/2005-70 e 10930.002887/2005-46, inclusive a manifestação de inconformismo diante de não-homologação da compensação, como peça integrante da presente defesa, demais a serem Juntados oportunamente, se necessários, testemunhais, se fizerem necessárias, periciais e diligências para verificação dos dados acima referidos, principalmente para exame dos documentos anexos pertinentes à cessão de créditos, bem como para realização dos débitos e créditos, por auditoria dos livros fiscais, das declarações e demais documentos relacionados à compensação efetuada"; para tanto, à fl. 852, nomeia e qualifica seus peritos técnicos; e requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do auto de infração e, no mérito, sua insubsistência. Alternativamente, se mantida a exigência, requer a exclusão da multa de 150%, pela

ausência dos elementos tipificados para tal e pelo seu caráter confiscatório, e exclusão da incidência da Selic, em face de evidente ilegalidade, determinando-se a revisão do lançamento, para elaboração de novos cálculos. Reafirma, também, seu pedido de devolução de prazo para manifestação em decorrência da greve dos servidores.

17. Dentre os documentos que acompanharam a impugnação, consta, às fls.886/940, cópia da petição intitulada "IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE", antes sintetizada, que a interessada apresentara em 12/09/2005.

18. À fl. 966, consta o esclarecimento de que, para a análise de PER/DComp transmitidas pela contribuinte no período de abril a dezembro de 2004, havia sido formalizado o Processo n.º 10930.72004512005-70, em 29/04/2005 (fl. 952), sendo, então exarado o Parecer Saort/DRF/LON n.º 79/2005 e respectivo despacho decisório, pelo qual não foram homologadas as compensações, mas, posteriormente (fl. 957), constatado que aquele processo havia sido indevidamente formalizado por meio do Sistema Sief, foi então constituído o presente processo, sob o n.º 10930.004263/2005-63, com documentos (originais) daquele extraídos.

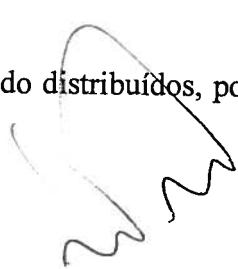
19. Encontra-se apensado ao presente, o Processo Administrativo n.º 10930.002888/2005-91, de Representação Fiscal para Fins Penais."

Cientificada em 06 de junho de 2006 da decisão de fls.967-995, a qual deu parcial provimento às razões da impugnação reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%, mantendo, porém, o lançamento de multa de ofício isolada, indeferindo também a manifestação de inconformidade quanto à não homologação das compensações realizadas, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.1006-1063) em 06 de julho de 2006, em síntese, defendendo, preliminarmente afronta ao direito do contraditório e ao princípio da ampla defesa frente ao indeferimento do pedido de perícia para comprovar que os documentos correspondem à legalidade e nem foram analisados o que encerra a nulidade do processo e no mérito que compensação foi legalmente realizada já que o crédito utilizado pela Recorrente para amortização de seus débitos junto à Fazenda Nacional, refere-se ao direito de crédito apurado na ação judicial n.º 1059/57, ingressada pelos sucessores de José Palhares e de Rodolpho de Macedo Ribas contra o Estado do Paraná, com a finalidade de obter a devolução das terras designada "Fazenda Apertados"; que parte do crédito decorrente da ação mencionada, equivalente a R\$943.767,81 foi adquirido pela Recorrente através de escritura pública de Cessão de Direitos Creditórios, lavrada em 24/03/2004, do detentor desses direitos Sr. Antonio Jose Carneiro; que seu direito é legítimo; que a multa tem caráter confiscatório e não é possível a aplicação da taxa Selic.

Houve também Recurso de Ofício da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Curitiba/PR (fl.968).

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Tomo conhecimento do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário, por tempestivos e por tratarem de matéria da competência deste Conselho.

Trata-se de pedido de homologação de compensação com crédito de terceiros.

Nos termos do artigo 170 CTN, *caput*, a compensação é permitida, nos termos que assim estipular a lei ordinária, com créditos de natureza tributária, líquidos e certos, com débitos do sujeito passivo. *In verbis*: “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”.

Por seu turno, o artigo 74 da Lei 9.430/96, respaldo no artigo 170 do CTN, acima transcrito, respalda a compensação tributária, desde que os créditos objeto da compensação, decorram de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No caso em comento, pretende a Recorrente compensar créditos que seriam decorrentes de um processo judicial que “*identifica como o Processo Judicial nº 1.059/57, como sendo concernente a uma ação que versa sobre devolução, pelo Estado do Paraná, de terras denominadas "Apertados", aos autores da ação - Espólio de José Teixeira Palhares e Outros*”;

Portanto, os créditos que pretende a Recorrente ver compensados não decorrem de natureza tributário e sequer de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Destarte, consoante o estabelecido no dispositivo supratranscrito, verifica-se que a lei complementar remeteu à legislação ordinária a regulamentação das hipóteses e condições que devem ser atendidas para que seja realizada a compensação.

Em outras palavras, importa dizer que o art. 170 do CTN deve ser entendido como uma norma que permitiu a compensação de uma maneira genérica, sendo que, para a sua eficácia mister se faz a existência de uma lei ordinária, especificando as hipóteses de compensação e permitindo que a autoridade administrativa o faça de forma vinculada.

No caso dos autos, por se tratar de uma hipótese de compensação de natureza tributária, é regido pelas disposições constantes do CTN, em seu artigo 170, e não do Código Civil, regulada pelo seu artigo 1009, haja vista ser o Direito Tributário um ramo autônomo que possui institutos e princípios próprios.

Assim, face à legislação que regula a matéria, somente é permitida a compensação nos casos em que o sujeito passivo tenha um crédito de sua titularidade de natureza tributária, administrado pela Secretaria da Receita Federal. No caso, o crédito que pretende o contribuinte levar a efeitos das compensações não decorre de natureza tributária e também não é originalmente de sua titularidade, razões pelas quais não devem ser homologadas as compensações requeridas.

Entretanto, com relação à multa punitiva aplicada, assiste razão à empresa Recorrente.

Parece-me que a DRJ- conclui adequadamente pela inexistência das hipóteses dolosas dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, no entanto, encontra-se equivocado a manutenção da multa no patamar de 75% , vejamos:

Ocorre que o artigo 18 da Lei 10.833/2003 teve sua redação alterada pelo art. 25 da lei 11.051. Por esta nova redação, a multa cabível será aplicada somente *“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”*, ou seja, nas hipóteses de dolo, fraude ou conluio (o que não é o caso dos presentes autos, conforme reconheceram os r. julgadores).

A nova redação do caput do art. 18, assim como de seu §2º, ambos da lei nº 10.833/03, deixam claro que o art. 18 está a tratar de multa agravada (portanto na presença de dolo, fraude ou conluio), ao indicar, no §2º, que a multa isolada *“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, ...”*, quais sejam, 150% e 225%.

No mesmo sentido, o §4º do art.18, acima indicado, na medida em que remete ao *caput* do mesmo artigo, veicula hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, nos casos de compensação que for considerada não declarada nas hipóteses de que trata, previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº9.430/96. Destaque-se que o §12 do art. 74 também recebeu sua atual redação através da lei nº 11.051 de 29/12/2004. Portanto, ambos os dispositivos acima indicados não estavam em vigor na data das compensações levadas a efeito pela Recorrente.

Portanto, ausentes o dolo, fraude e conluio, conforme reconhece a própria decisão atacada, não há de se falar na multa agravada, conforme já reconheceram os r. julgadores.

Por outro lado, a nova redação do art. 18 exclui a imposição de multa no patamar de 75%, ou seja, quando não presentes o dolo, fraude ou conluio. Tendo a legislação deixado de prever punição em tais casos, não há de se cogitar a imposição de multa.

Posteriormente, conforme indica o r. relator, com a nova redação dada pela lei nº 11.051 ao art. 18 da lei nº 10.833, a multa isolada voltou a ser majorada em 150%. Esta majoração vinculada à presença de dolo, fraude conluio, inexistentes no presente caso.

Portanto se tem o seguinte quadro: (i) a multa da redação original do art. 18 da lei 10.833 não se aplica, pois a legislação superveniente (qual seja a redação dada ao art. 18 pela lei 11.051) é mais benigna em matéria de penalidade, na medida em que não prevê multa para as situações de compensações em que não há dolo, fraude ou conluio; (ii) a nova redação do art. 18 da lei 10.833, dada pela lei 11.051, por não prever multa isolada, a não ser na ocorrência de dolo, fraude ou conluio (150%), não pode ser adotada como fundamento da multa de 75%.

Além do mais, a atual legislação determina que seja considerada não declarada a referida compensação. Sendo esta como se não tivesse sido processada, como se não existisse, assim sendo, não há que se falar em punição por fato inexistente e que não produz efeito jurídico algum. Ou seja, se a lei presume que o ato não existe, como pode

haver punição por ato inexistente, salvo nas hipóteses de fraude, dolo ou conluio, o que, frise-se, não se refere ao caso em tela.

De outro modo, temos também que falece competência à Delegacia de Julgamento para lançar multa de ofício. Assim, ao analisar a multa agravada de 150% aplicada no lançamento, deveria ter abolida a mesma em seu todo e não a reduzido para 75% sob o fundamento de não ter ocorrido dolo no agir da empresa Contribuinte.

De outro modo, temos também que falece competência à Delegacia de Julgamento para lançar multa de ofício. Assim, ao analisar a multa agravada de 150% aplicada no lançamento, deveria ter abolida a mesma em seu todo e não a reduzido para 75% sob o fundamento de não ter ocorrido dolo no agir da empresa Contribuinte.

Assim já ficou decidido nos autos do Recurso nº 130724, processo nº 10814.018215/96-72, julgado em 26/02/2007, Acórdão nº 303-34060 da lavra do Ilustre Relator ZENALDO LOIBMAN, cujo trecho transcrevemos como fundamento, *mutatis mutandis* (os grifos são nossos):

“Registra-se que os autos de infração de fls.79/95 revelam que as multas constituídas, incidentes sobre o II e o IPI-v respectivamente, foram da ordem de 150%. Neste ponto cabe ressaltar que a decisão recorrida declarou a procedência apenas parcial da impugnação, justamente porque entendeu ser descabida a multa agravada de 150%, aplicada pelos auditores autuantes sobre os tributos devidos, entretanto, com se tivesse a DRJ competência para lançar, a autoridade julgadora de primeira instância, buscou fundamento em norma diversa daquela que foi utilizada na autuação para fundamentar a exigência correspondente a metade do valor das multas lançadas, ou seja, na ordem de 75% para o II e para o IPI-vinculado.

Ora, a norma que fundamenta a aplicação de multa de 150% sobre o II estava prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, enquanto a norma que fundamentava a exigência de multa de ofício à razão de 75%, está no inciso II do art. 45, portanto se trata de norma distinta daquela que fundamentou o ato administrativo constituidor da multa incidente sobre o valor do imposto de importação.

Da mesma forma quanto ao IPI-v, a norma de que se utilizou a DRJ para afastar a multa de 150%, mas manter a exigência de multa de 75% está em norma distinta da que fundamentou o auto de infração. O art.45 da Lei 9.430/96 modificou o art.80 da Lei 4.502/64, no entanto, foi no inciso I do referido art.80 que se previu a multa de 75%, enquanto que foi no inciso II, mediante a comprovação das circunstâncias qualificadoras do dolo infracionário, que se previu a multa de 150%.

Os valores dispostos nos autos de infração (fls.79/81), especialmente nos demonstrativos referentes aos valores das multas qualificadas que se pretendeu aplicar, constantes às fls. 94/95, não deixam dúvida sobre a aplicação da multa qualificada de 150%. A partir disto, a meu ver, caberia à DRJ apenas apreciar a procedência, ou não, da multa agravada aplicada. Se a conclusão foi pelo descabimento de multa agravada, resultaria a improcedência da autuação neste ponto, sendo

vedado à autoridade julgadora a competência de lançar a multa de ofício 75% fundada em norma diversa da utilizada no lançamento.

Resulta em exorbitância da sua competência julgadora, que a r. DRJ aplique a multa de ofício prevista em outra norma, isto é, ajuste a autuação em uma nova base normativa, a saber, a encontrada em outro inciso, ou seja, no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, e no inciso I, do art.80, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art.45 da Lei 9.430/96..

Entendo, s.m.j., que o feito traduz lançamento de multa de ofício por parte da Turma Julgadora da DRJ. Observe-se que a multa lançada foi a de 150%, com fundamento na norma inscrita no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, e no inciso II do art.80 da Lei 4.502/64. A multa aplicada de 150% foi eliminada pelo julgamento de primeira instância. Ocorre, porém, que os eminentes julgadores proferiram a decisão recorrida com aplicação da multa de 75%, prevista em outros incisos dos referidos artigos das duas leis indicadas. Vale dizer, pretenderam complementar, ou corrigir, os lançamentos efetuados.

É cediço que um mesmo artigo de lei pode conter várias normas. O mesmo ocorre com um mesmo inciso de um artigo de lei. Imagine, então, o que ocorre neste caso precisamente, há normas veiculadas em incisos distintos, decorrentes de hipóteses distintas de infração tributária.

Veja-se que a norma contida no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 impõe a aplicação pela autoridade lançadora de multa de ofício de 75%, “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 (grifo nosso)”.

Pois bem, o inciso seguinte mencionado é obviamente o inciso II com o seguinte texto:

“II - 150% (...)nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71,72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”.

Ora, resta claro que a expressão “excetuada a hipótese do inciso seguinte” constante do inciso I acima referido explicita que em cada um dos dois incisos mencionados encontram-se hipóteses de incidência de penalidades distintas. A fiscalização, ao efetuar o lançamento da penalidade na ordem de 150%, inserida no inciso II, optou por abandonar a outra fundamentação, ou seja, a contida na base legal disposta no outro inciso.

De sorte que é incorreto, sob pena de sofisma, imaginar que saltar da multa de 150% para aplicar apenas 75% pudesse corresponder a um assentimento de procedência parcial do auto de infração. Os fundamentos para as duas penalidades são distintos e estão previstos em normas distintas, ainda que ambas contidas no mesmo artigo da mesma lei, porém em incisos diferentes e, repita-se, suas fundamentações são absolutamente diversas.

Nessa situação o Decreto nº 70.235/72 (PAF) prevê que a DRJ poderia devolver o processo à DRF para que, em face do descabimento da multa agravada, procedesse ao lançamento da multa de ofício, e a partir da ciência ao contribuinte do novo lançamento necessariamente se reabriria o prazo para nova impugnação, sob pena de cerceamento ao direito de defesa e/ou infração ao direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

Adverte-se, pois, que a DRJ não dispõe de competência para lançar tributo ou penalidade!

Em que pese r. entendimento em contrário já exposto até em julgados da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, data venia, considero, apoiado em substanciosa doutrina, ser infeliz e condenável a idéia de se admitir a qualquer instância julgadora, administrativa ou judicial, o condão de substituir a base normativa da penalidade a ser imposta, expressa no auto de infração, porque em tudo e por tudo equivale a lançar, atividade privativa e vinculada que extrapola a competência e a própria significância da atividade imparcial de julgamento.

A se admitir a DRJ lançando, tributo ou penalidade, de nada teria valido o imenso esforço legislativo e de transformação estrutural da SRF, justamente para separar em órgãos distintos, as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, das Delegacias de Julgamento da Receita Federal.

A fortiori, uma vez eliminadas as multas agravadas pelo julgamento proferido na instância a quo, e sendo descabido qualquer lançamento por parte da DRJ, também falece ao Conselho de Contribuintes a competência de lançar multa de ofício com suporte normativo distinto do verificado no instrumento de constituição do crédito tributário.

A imparcialidade do julgador é conquista do Estado Democrático de Direito. A ela está intimamente vinculada a credibilidade que os órgãos julgadores administrativos vêm progressivamente alcançando no conceito geral, dos contribuintes e da Administração Pública Superior, mormente por parte da cúpula dirigente do Ministério da Fazenda e da Secretaria da Receita Federal, mas também pelos profissionais do direito, pelos advogados e, especialmente por parte dos eminentes Desembargadores e Ministros dos Tribunais Superiores, que freqüentemente honram os membros deste Conselho de Contribuintes com citação de seus acórdãos.

Sendo assim, admitir quebra da imparcialidade para tentar convalidar erroneamente e, desnecessariamente, ato administrativo que em tudo corresponde ao lançamento de penalidade pela instância julgadora é militar em sentido contrário à confiança duramente conquistada por este órgão julgador administrativo ao longo dos últimos anos. Não o permitamos."

Outrossim, excluída a multa em questão, não há o que se falar no caráter de confisco da mesma.

Com relação a pleito de prova pericial, tem-se que de fato, o art. 18 do Decreto 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, contém a previsão da realização, de ofício ou a requerimento da parte, de diligências ou perícias. A saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Todavia, tem-se, como regra geral de direito processual civil, que compete a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Compete, então, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo (art. 333, Código de Processo Civil).

Destaca-se, também que:

PERÍCIA – DEFERIMENTO COMO PRERROGATIVA DO JULGADOR: A perícia não integra o rol dos direitos subjetivos do autuado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demanda juízo técnico. Todavia, ela não integra o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-la prescindível, não acolher o pedido (comentários de Antonio Airton Ferreira no trabalho "Processo Administrativo Fiscal – PAF", disponível no site www.fiscosoft.com.br, acesso em 14/02/2005).

Nessa medida, não há como reconhecer ofensa ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, quando à parte cabia a produção de referida prova, por simples juntada aos autos de documentos comprobatórios do seu direito, mostrando-se, dessa forma, desnecessária a realização de perícia.

Finalmente, a propósito da imposição de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, o Terceiro Conselho de Contribuintes já pacificou seu entendimento por meio da súmula nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de:

- **NEGAR PROVIMENTO** ao **Recurso de Ofício**, afastando a aplicação da multa isolada, por ausência de previsão legal para o lançamento de ofício;



- ***DAR PARCIAL PROVIMENTO*** ao *Recurso Voluntário* interposto, para manter a exigência fiscal decorrente da não homologação das declarações de compensação, afastando, todavia, a exigência relativa a multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007

MARCIEL EDER COSTA - Relator