



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

Processo nº 10940.000017/2005-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.099 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria DCOMP - MI
Recorrente COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de fato não definitivamente julgado, aplica-se retroativamente ao lançamento a lei nova que revogou o dispositivo legal que o havia fundamentado.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Helder Massaaki Kanamaru, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 30

/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 10/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recursos voluntário interposto contra decisão da DRJ em Curitiba (PR) que julgou improcedente a impugnação interposta contra o lançamento de multa isolada, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, c/c os arts. 43, 44, § 1º, inciso II, e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, por ter efetuada compensações indevidas de débitos tributários do IOF com crédito financeiro ilíquido e incerto, de natureza não tributária, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 199 e Relatório de Ação Fiscal às fls. 201/209.

Inconformada o lançamento, a recorrente impugnou-o, requerendo o seu cancelamento, alegando, em síntese, razões assim resumidas por aquela DRJ:

156. Inicialmente, no item "I - Dos Fatos", identifica que no auto de infração em comento existem dois lançamentos distintos, qual seja: (a) para os períodos de apuração 02/2003 a 07/2003, exigência de IOF, e correspondentes juros de mora e multa de ofício; e (b) para os períodos de apuração 08/2003 a 09/2003, exigência de multa isolada de ofício, no percentual de 150%, sobre os valores do IOF indicados em Dcomp; afirma que ambas as exigências são flagrantemente ilegais e não podem prosperar."

158. Sob os títulos "11.1 – Da apuração equivocada do crédito relativo ao mês de fevereiro de 2003" e "11.2 – Da ilegalidade do lançamento dos créditos de IOF relativos ao período de fevereiro a julho de 2003", a interessada apresenta contestações a questões que serão analisadas no âmbito do PAF n.º 10940.001713/2004-66.

159. No item "11.3 – Da inaplicabilidade da multa de 150% prevista no art. 44, § 2º, inciso II, da Lei n.º 9.430/96", questiona o lançamento de multa no percentual de 150%, dizendo que essa penalidade é completamente inaplicável ao presente caso, sendo ilegal a sua cobrança; entende que o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, e os arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, para a tipificação de fraude exigem, de modo expresso, a realização de conduta dolosa, que exponha evidente intuito fraudulento, ardiloso, de má-fé, que veicule um engano ou busque o engodo; em razão disso, alega que não basta que a ação ou omissão praticadas tenham afetado o fato gerador da obrigação tributária, mas há que restar claramente configurada a prática de ação ou omissão dolosa, intencional; na sequência, tece considerações sobre a figura do dolo na caracterização da conduta do sujeito passivo, após o que diz: "ora, a conduta praticada pela impugnante, ainda que em última instância possa causar o diferimento do pagamento do tributo durante o processamento de suas manifestações de inconformidade, este não foi o efeito por ela pretendido, na medida em que buscou efetivamente a compensação dos tributos devidos com os créditos reconhecidos na ação judicial n.º 96.0016761-3, da 15ª Vara da Seção Judiciária de Brasília.

Aliás, a impugnante em momento algum omitiu ou escondeu a natureza dos seus créditos ou a sua origem, tendo apresentado toda a documentação comprobatória a eles relativa juntamente com os respectivos pedidos de restituição." (fl. 3746), pelo que ficaria evidenciada a ilegalidade da caracterização de intuito fraudulento nas compensações que declarou, sendo indevida a aplicação da multa prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996.

160. Questiona, também, a legalidade da aplicação do Ato Declaratório Interpretativo n.º 17, de 2002, que teria objetivado a caracterização da conduta fraudulenta, extrapolando sua atividade regulamentar e violando o próprio art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996.

161. Entende que o reconhecimento e a caracterização de uma conduta fraudulenta, para fins de aplicação do art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, cabe somente após a análise livre e desvinculada da autoridade fazendária competente das

condutas praticadas e dos efeitos delas decorrentes, não se podendo admitir que mero ato regulamentar, sob o pretexto de 'interpretar' determinada regra legal, extrapole o conteúdo desta, indicando a priori a conduta tida como fraudulenta, posto que tal determinação amplia ilegalmente a hipótese 5aa' lei, transformando, indevidamente, a responsabilidade subjetiva para objetiva; acrescenta que o parágrafo único do citado ADI faz expressa referência à inaplicabilidade da regra disposta em seu artigo único, já que resta evidente que esse dispositivo a exime de qualquer responsabilidade pela compensação de créditos de natureza não-tributária, desde que estes tenham sido reconhecidos por meio de ação judicial, o que seria o caso dos autos.

162. Argumenta que é necessário o reconhecimento definitivo, em sede administrativa, do não-cabimento das compensações declaradas, posto que seria condição sine qua non para a imputação da multa prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, e sem esse reconhecimento, afigurar-se-ia ilegal o fisco considerar que as operações que praticou caracterizam evidente intuito de fraude, devendo-se afastar a exigência de multa isolada de ofício no percentual de 150%.

163. Por fim, no que se refere à cobrança das multas isoladas de ofício, por entender ilegal a imputação da multa isolada de ofício no percentual de 150%, com base no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, requer o cancelamento do auto de infração.

Analizada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, reduzindo o percentual da multa isolada aplicada de 150,0 % para 75,0 %, conforme acórdão nº 06-10.707, datado de 26/04/2006, às fls. 295/371.

Intimada da decisão de primeira instância, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 375/385), requerendo sua reforma a fim de que se cancele o lançamento, alegando, em síntese, a ilegalidade da multa aplicada, tendo em vista que o procedimento adotado por ela encontra respaldo no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelas Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003.

Sorteado e distribuído o processo para a Relatora, por proposta sua, o julgamento foi convertido em diligência, retornando os autos à unidade de origem para se aguardar o julgamento definitivo, na instância administrativa, da declaração de compensação que deu origem ao lançamento em discussão, tendo em vista que se a recorrente tivesse a compensação homologada, automaticamente, a multa isolada, objeto deste processo, seria cancelada, conforme Resolução nº 202-01.117, às fls. 432/446.

Em atendimento à diligência, a DRF juntou aos autos o requerimento às fls. 452/454 em que a recorrente desistiu da compensação que originou o lançamento em discussão por ter optado pelo parcelamento dos débitos, mantendo, contudo a discussão relativa à multa isolada.

O processo retornou então à Relatora e novamente ela propôs converter o julgamento em diligência para que: *“a) a DRF junte fotocópia da manifestação do órgão administrativo sobre o pedido de desistência/renúncia apresentado naquele processo administrativo, que com este possui dependência; b) seja apresentado demonstrativo sobre quais débitos foram confessados, assim como quais daqueles que eventualmente permanecem no pedido de restituição/compensação relacionam-se com o presente processo; c) em havendo débito que permanece no pedido de compensação/restituição e que serviu como fato gerador do presente auto de infração, há que se aguardar a decisão definitiva daquele processo (PAF nº*

13931.000557/2003-32), para que seja juntada a respectiva fotocópia a este processo; d) seja apresentada pela DRF manifestação conclusiva sobre o impacto da desistência/renúncia para o presente processo, e/ou de eventual débito que remanesça em discussão no pedido de restituição/compensação (manifestação essa adstrita As considerações sobre os fatos, e não sobre entendimentos, caso em que se estaria julgando novamente o feito); e) seja dado conhecimento a contribuinte para, querendo, se manifestar a respeito das conclusões da diligência realizada”, conforme Resolução nº 202-01.155, às fls. 474/488.

Em cumprimento a essa nova diligência, foi apresentado o Relatório de Diligência às fls. 544/550, no qual a autoridade administrativa informa que os débitos, objeto das Dcomp, que originaram o lançamento da multa isolada em discussão foram parcelados, via PAEX.

Intimada daquele relatório, a recorrente apresentou a manifestação às fls. 556, concordando com seu resultado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de voluntário apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora reduziu o percentual da multa aplicada, de 150,0 % para 75,0 %, sob o fundamento de que não ficou caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

O lançamento da multa isolada teve como fundamento o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, c/c os arts. 43, 44, § 1º, inciso II, e 74, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, pelo fato de a recorrente ter efetuado compensação indevida de débitos tributários com créditos financeiros de natureza não tributária, cedidos por terceiros, mediante a apresentação de declarações de compensação, protocoladas nas datas de 01/12/2003; 28/01/2004 e 16/02/2004, que foram analisadas e não homologadas pela autoridade administrativa competente.

Nas datas de realização das compensações indevidas e não homologadas pela autoridade administrativa, aqueles diplomas legais assim dispunham quanto à aplicação de penalidade:

- Lei nº 10.833, de 29/12/2003, convertida da MP nº 135, de 30/10/2003:

“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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.”

- Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

[...].

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...];

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

[...].”

A autoridade julgadora de primeira instância reduziu o percentual da multa isolada aplicada, com amparo no art. 18 da Lei nº 8.833, de 2003, c/ a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, c/c o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispunham:

- Lei nº 10.833/2003:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...].

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

[...]”

-Lei nº 9.430/96

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...].”

À época da decisão recorrida, em 26 abril de 2006, a penalidade pela compensação indevida de créditos financeiros cedidos por terceiros e/ ou de natureza não tributária com débitos tributários próprios não encontrava amparo naqueles dispositivos legais. Segundo, o art. 18, citado e transcrito acima, a multa isolada somente era cabível, em razão da não homologação, em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Inclusive, o relator do voto da decisão de primeira instância entendeu que, no presente caso, não foi atribuído ao fato o caráter de evidente intuito de fraude.

Além disto, a redação do dispositivo legal, art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que fundamentou o lançamento, em discussão, foi alterada por meio da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, art. 18, que excluiu a aplicação de multa isolada nos casos de compensações indevidas, assim dispondo:

“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.”

Também, o art. 44, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, foi alterado pelo art. 14 daquela lei, passando a ter a seguinte redação:

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

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

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

[...].”

Assim, levando-se em conta que o dispositivo legal utilizado para o lançamento e exigência da multa isolada, em discussão, foi alterado e não prevê mais sua aplicação, como no presente caso, sua exigência deve ser cancelada, com fundamento no art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional, pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelos arts. 18 e 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 30/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 10/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10940.000017/2005-13
Acórdão n.º **3301-002.099**

S3-C3T1
Fl. 608

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

CÓPIA