



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10940.000236/2005-01
Recurso nº 152.708 Embargos
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS.: 2003 e 2004
Acórdão nº 105-17.042
Sessão de 29 de maio de 2008
Embargante COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE
Interessado QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

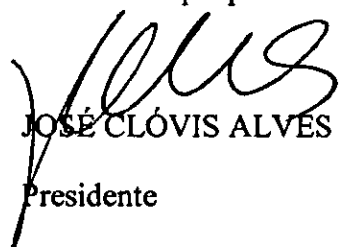
Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2003, 2004

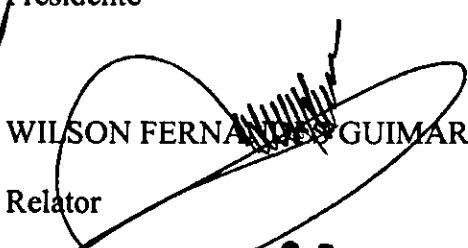
Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE – A constatação de que o voto condutor da decisão embargada deixou de observar lei tributária penal vigente à época da constituição do crédito tributário, autoriza o conhecimento dos embargos, nos exatos termos do disposto no *caput* do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Se da supressão da omissão resultar entendimento diverso do expendido no acórdão guerreado, sua parte dispositiva deve ser objeto de retificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para sanar a omissão na aplicação da Lei e retificar o Acórdão nº 105-16.228 de 08 de dezembro de 2006 para modificar o resultado de DAR provimento PARCIAL para provimento integral ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em:

27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos por COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE.

Em conformidade com o aludido pela embargante na peça de fls. 340/349, esta Quinta Câmara, ao prolatar o acórdão nº 105-16.228 (sessão de 08 de dezembro de 2006), deixou de aplicar, retroativamente, as disposições da Lei nº 11.051, de 2004.

Nesse sentido, sustenta:

...

Do lançamento original resta, então, a multa isolada no patamar de 75%. Ocorre que o pedido no apelo voluntário fora de cancelamento do auto de infração. Daí o provimento "parcial" do recurso.

Nesse ponto exsurge o presente pleito processual, de complementação do r. julgado, haja vista a orientação recente e largamente manifestada nos Conselhos de Contribuintes, sobre a retroatividade da Lei nº 11.051/2004. Norma benigna, também na presente hipótese, deixa de considerar infração a compensação com créditos "não-tributários", culminando no necessário afastamento da sanção pecuniária.

A retroatividade da lei nos termos do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, é matéria apreciável de ofício, por apresentar mera aferição do direito aplicável à lide submetida ao julgador. Aliás, este é o ofício primordial da atividade judicante, administrativa ou judicial: decretar qual a lei aplicável ao caso concreto.

Não se trata de arguição de tese, ou de levantamento de fatos em favor de uma ou de outra parte. É o caso de aplicação da lei, especificamente, a lei mais benéfica, que por força do CTN, incide sobre os atos não julgados definitivamente.

...

Outra questão a ser considerada refere-se ao fato de que a hipótese do § 4º, do art. 18, da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04, relativa às compensações "não-declaradas", somente tem aplicação às compensações formalizadas após a edição da Lei nº 11.051/04. Isso porque a previsão legal para o reconhecimento de uma compensação como "não-declarada" surgiu somente com a própria edição da Lei nº 11.051/04.

[...]



O citado acórdão, em que esta Quinta Câmara decidiu, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, foi assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – ESTIMATIVA - MULTA - Constatado que a multa aplicada sobre a falta de recolhimento de estimativa teve sua origem pela compensação do valor devido a este título com outros créditos, mesmo que não tributários, porém sem a evidência do dolo, exonera-se tal encargo pois à época do recolhimento esteve o contribuinte amparado pela compensação não dolosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Wilson Fernandes Guimarães.

Trata o presente de Embargos de Declaração, interpostos por COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE com base no argumento de que a autoridade julgadora de segunda instância deixou de aplicar lei nova que deixa de definir como infração o ato praticado por ela.

Em primeiro lugar, cabe apreciar se a razão trazida pela Embargante pode ser recepcionada em sede de embargos.

Penso que sim, eis que, se, efetivamente, por ocasião do julgamento em segunda instância, manteve-se o lançamento com base em norma penal tributária que se encontrava revogada, resta evidenciado ponto sobre o qual a Câmara deveria se pronunciar, ainda que tal elemento não tenha sido suscitado no recurso voluntário interposto. Em outra vertente, se não se trata exatamente disso, entendo que os embargos devam ser conhecidos para que sejam prestados os esclarecimentos pertinentes.

Diante de tais considerações, passo a apreciar os embargos de declaração.

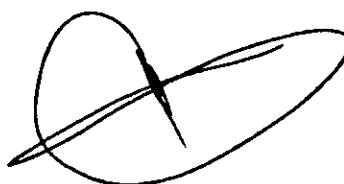
O lançamento tributário constante do presente processo origina-se de um processo de compensação (13931.000015/2004-41) em que o pedido ali formulado foi indeferido.

O citado indeferimento foi efetuado com base no fato de o crédito, trazido pela contribuinte para fins de compensação, não ter natureza tributária.

O lançamento, efetivado em 16 de fevereiro de 2005 e limitado à aplicação de multa isolada, teve por base as seguintes imputações: compensação indevida e diferença entre os valores declarados e os valores escriturados (estimativa).

Relativamente à compensação indevida, foi aplicada multa qualificada (150%).

Em conformidade com a peça de fls. 208, a constituição do crédito tributário em questão teve como suporte os seguintes dispositivos:



- 9.430/96;
- arts. 43, 44, par. 1º, inciso I e II e 61, parágrafos 1º e 2º e art. 74 da Lei nº 9.430/96;
 - art. único do ADI nº 17/02;
 - art. 18 da Lei nº 10.833/03;
 - art. 23 da IN nº 210/02;
 - art. 2º e parágrafos, da Lei nº 7.689/88;
 - art. 19 da Lei nº 9.249/95; e
 - art. 28 da Lei nº 9.430/96.

Em primeira instância, o lançamento, apreciado de forma conjunta com outros feitos administrativos (fls. 254/292), foi considerado parcialmente procedente, pois, para a autoridade julgadora, não restando comprovado nos autos o evidente intuito de fraude na compensação efetuada, a multa de ofício não poderia ser qualificada.

Esta Quinta Câmara, apreciando recursos de ofício e voluntário interpostos, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa isolada aplicada sobre as insuficiências no recolhimento de estimativas.

Inicialmente, cabe esclarecer que o lançamento que aqui se cuida foi efetivado em 16 de fevereiro de 2005. Assim, o que importa verificar é a legislação aplicável, no que tange à penalidades, no momento em que os fatos foram apurados.

Como se viu, a compensação pretendida pela contribuinte foi indeferida pois ela estava amparada em créditos de natureza não-tributária.

Nesse diapasão, releva transcrever o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, seja na sua redação original, seja com base nas alterações posteriormente promovidas.

Na sua redação original, o *caput* do dispositivo em comento assim dispunha:

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.

O art. 90 referenciado no dispositivo assim estabelecia:

Art.90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos

tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Releva notar que, em 2002, através do Ato Declaratório Interpretativo nº 17, de 2002, a Secretaria da Receita Federal manifestou entendimento no sentido de que, tratando-se de lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação tivesse, entre outras hipóteses, natureza não-tributária, a multa a ser aplicada seria a prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois, de acordo com o referido ato, ficaria caracterizado o evidente intuito de fraude, o que justificaria a aplicação da multa qualificada.

Em 2004, com a edição da Lei nº 11.051, o *caput* do artigo 18 da Lei nº 10.833 recebeu 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 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.

Observa-se, assim, que, inicialmente, nos casos em que ficasse constatada compensação indevida derivada de créditos de natureza não-tributária, deveria ser promovido o lançamento de ofício das diferenças apuradas, e, obedecido o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17¹, de 2002, a multa a ser aplicada seria a qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Posteriormente, com a edição, em 2003, da Lei nº 10.833, estabeleceu-se que, nesses casos, o lançamento de ofício deveria ser limitado à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas. Naquela ocasião, considerada a redação original do diploma legal em comento, a multa de ofício a ser aplicada poderia ser a prevista no inciso I ou no inciso II, ou, ainda, a preconizada pelo parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, isto é, poderia ser de 75% (ou 112,5%, se agravada pelo não atendimento de intimação) ou de 150% (ou 225% se, da mesma forma, agravada pelo não atendimento de intimação).

Cabe ressaltar que, não obstante a alteração promovida pela Lei nº 10.833, permaneceu incólume o Ato Declaratório Interpretativo nº 17, isto é, obedecidas as suas disposições, constatando-se compensação com créditos de natureza não-tributária, a multa a ser aplicada seria a qualificada de 150%.

Com a edição da Lei nº 11.051, de 2004, que modificou a redação dos dispositivos da Lei nº 10.833, de 2003, foram estabelecidas as seguintes alterações:

a) a multa isolada só deveria ser aplicada nas hipóteses em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (fraude, sonegação fiscal ou conluio);

b) a multa a ser aplicada, portanto, seria, tão-somente, a prevista no inciso II do *caput* ou a do parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, isto é, de 150% ou 225%.

¹ Considerada a descrição de fls. 208, o lançamento original foi fundamentado, entre outros dispositivos, no Ato Declaratório Interpretativo nº 17, de 2002.

O que se verifica, portanto, é que, considerada a data da autuação (fevereiro de 2005), a compensação indevida em razão da utilização de créditos de natureza não-tributária submetia-se a penalidade, representada por multa isolada, no percentual de 150% ou 225%, conforme o caso. Contudo, *ex vi* do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na redação que lhe foi dado pela Lei nº 11.051, de 2004, para que tal multa fosse aplicada seria necessário ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Resta indubitável, assim, que esta Quinta Câmara, ao prolatar o acórdão nº 105-16.228, deixou de observar que, à época do lançamento, a multa isolada só poderia subsistir se restasse evidente a conduta dolosa por parte da contribuinte. Assim, ao concordar com a autoridade de primeira instância acerca da inexistência de elementos nos autos capazes de indicar a aplicação de multa qualificada, vez que negou-lhe provimento ao recurso de ofício interposto, não poderia mantê-la no patamar de 75%.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de acolher embargos declaratórios para, retificando o acórdão nº 105-16.228, dar provimento, *in totum*, ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES