



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Recurso n.º : 152.734 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 2004 e 2005
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR e COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE
Sessão de : 05 DE MARÇO DE 2008
Acórdão n.º : 105-16.900

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA ESTATUÍDA NO ART. 106, II, a) do CTN - Uma vez descrita a situação fática, subjacente ao lançamento da multa isolada com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, por compensação indevida com crédito de natureza não tributária e advento da Lei nº 11.051/2004, que deixou de definir tal hipótese como infração sujeita a multa isolada, é de se reconhecer a aplicação do art. 106, II, "a" do CTN, para cancelar a exigência pela retroatividade benigna infracional. .
Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de ofício e voluntário interpostos pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CURITIBA/PR E COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2008

32



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, WALDIR VEIGA ROCHA, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, SELENE FERREIRA DE MARAES (Suplente Convocada) e ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA. Ausente, justificadamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

Recurso n.º : 152.734 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR e COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por COMPANHIA FORÇA E LUZ DO OESTE, interposto em 22.06.2006 (fls. 207), contra a decisão da 3ª Turma da DRJ em Curitiba, consubstanciada no Acórdão nº 06-10.707 (fls. 165), da qual notificado em 24.05.06 (fls. 206), que negou a homologação de compensação de tributos, sob ementa:

" ... copiar fls. ... 165

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2004

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

À Secretaria da Receita Federal, por falta de previsão na legislação, não compete restituir valores que tenham sido eventualmente deferidos em ação judicial que discutia indenização, pela União Federal, de eventuais prejuízos na comercialização de açúcar e de álcool.

Solicitação Indeferida.

AÇÃO JUDICIAL DE INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, não pode ser homologada a compensação de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal com créditos supostamente deferidos em ação judicial em que, não se referindo à compensação tributária perante a SRF, discutiu-se direito indenizatório por eventuais prejuízos na comercialização de açúcar e de álcool.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

Compensação não Homologada.

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/11/2003

**COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.
MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.**

Constatada, em declaração prestada pelo sujeito passivo, a compensação indevida em face da pretensão de utilização de crédito de natureza não-tributária, cabível a aplicação da multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada em 150% na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

Lançamento Procedente em Parte"

A decisão recorrida não acolheu as diversas manifestações de inconformidade elencadas, mantendo os correspondentes indeferimentos dos pedidos de restituição e a não homologação das declarações de compensação, reduzindo apenas a multa aplicada de ofício, de 150% para 75%.

O recurso voluntário trás a inconformidade da recorrente contra a decisão citada, alegando que seu procedimento encontra respaldo legal no art. 74 da Lei n° 9.430/96, com a redação dada pelas Leis n° 10.637/02 e 10.833/03. Descreve sumariamente os procedimentos processuais e afirma que no presente caso (fls. 209):

"foi instaurado processo contencioso administrativo acerca dos créditos tributários compensados, o que importou na suspensão da sua exigibilidade, conforme determinado pelo § 11º, do art. 74, da Lei n° 9.430/96, supracitado, que faz expressa remissão ao art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal: (grifamos)"

E segue afirmando (fls. 209):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

"... copiar fls. ...209

"Assim, é patente que os débitos objeto das compensações realizadas através do Processo Administrativo vinculado à presente autuação fiscal, em que a Recorrente está apresentando sua Manifestação de Inconformidade, estão com a exigibilidade suspensa até a prolação de decisão administrativa definitiva sobre a matéria pelo Conselho de Contribuintes, não podendo ser aplicada à Recorrente qualquer penalidade neste Interim.

Nesse sentido, como pode a autoridade fiscal lavrar um auto de infração sobre débitos fiscais, cujas compensações estão sendo apreciadas pela Delegacia Regional de Julgamento local e encontram-se com sua exigibilidade suspensa?

Não podia. Violou a lei. Exorbitou a desmandou-se, porque estando a Recorrente com seu prazo para manifestação ainda escoando, encontra-se suspenso o débito fiscal e, portanto, sem exigibilidade, impossível seria qualquer órgão fazendário realizar ato para aplicação de multa, pois que esta na condição de acessório, somente haverá de ser exigível quando o principal assim o for, uma vez que o acessório acompanha o principal."

Aduz em seguida, em tópico próprio, que a imputação da multa isolada fixada em 75% do valor dos débitos objetos de compensação é ilegal também em razão da afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade, completando que resta evidente que a aplicação da multa é totalmente insustentável, senão pela falta de exigibilidade do crédito e agressão aos princípios da moralidade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, mas por ser a compensação um direito constitucionalmente garantido por nosso ordenamento jurídico.

Encerra pedindo o provimento integral ao recurso voluntário com cancelamento da exigência.

A decisão recorrida, ao reduzir a multa de ofício argumentou encontrar fundamento no art. 18 da Lei n° 10.833/2003, que, em sua redação original (repetindo disposição que já constava da Medida Provisória n° 135, de 30 de outubro de 2003), vigente à data do lançamento, estabeleceu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

"... copiar fls. ...198

"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 se passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que fica caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 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.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente." (Grifou-se)

Não se repetindo no recurso voluntário a contrariedade à negativa de homologação das compensações, limito o relatório às informações relativas à contradita recursal, que se apresenta parcial.

Em novembro de 2007 foi feita a juntada de petição solicitando a aplicação, à sobra do princípio da retroatividade benigna contemplado no artigo 106, II, a), do CTN, do art. 24 da Lei nº 11051/2004 deu nova redação ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, indicando como jurisprudência exemplo o Acórdão nº 108-09305, 203-11530 e 202-17205.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Com relação ao primeiro tópico do recurso, que invoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a ilegalidade da aplicação da multa de ofício, parece tentar atingir a possibilidade de sua cobrança durante a tramitação administrativa do processo e pretender que não seja legal a aplicação da multa, o que somente poderia ocorrer após definitivamente dirimida a questão em sede administrativa.

Quanto à primeira parte, entendo que, tendo sido interposto regularmente o recurso voluntário, não pode a Fazenda proceder a cobrança forçada do crédito tributário que está tecnicamente suspenso por força dos efeitos oriundos da interposição tempestiva do recurso voluntário.

Penso que quanto a isso não existe controvérsia, até porque a recorrente não apontou objetivamente qualquer tentativa da Fazenda em processar tal cobrança forçada, além dos efeitos contidos no auto de infração questionado, cuja exigibilidade resta suspensa enquanto mantida a discussão administrativa, nos limites da matéria questionada.

A segunda parte da questão encontra sua expressão no final do primeiro parágrafo transcrito no relatório, que entende que a suspensão da exigibilidade, que ocorre até a prolação de decisão definitiva em sede administrativa, não pode ser aplicada qualquer penalidade antes desse julgamento definitivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

Esse pleito não encontra respaldo legal, porquanto a constituição do crédito tributário implica na integração dos valores relativos ao tributo, aos juros moratórios e a multa aplicável, quando for o caso.

Vai longo o tempo em que a fiscalização efetuava o lançamento e propunha a aplicação da penalidade, que somente era aplicada em procedimento posterior por competência e ação do Sr. Delegado.

Atualmente a constituição do crédito tributário somente não é integrado por multa de ofício ou penalidade que a substitua, nos casos previstos no artigo 151, incisos IV e V, e apenas quando a exigibilidade está suspensa quando do início da ação fiscal, na forma do artigo 63 da Lei n° 9.430/96.

Já, a penalidade integrando o lançamento quando exigido tributo ou em seu lançamento isolado, a Lei n° 9.430/96 assegura o lançamento desde o momento da constatação da irregularidade, com dispõe seu artigo 44.

Relativamente à multa isolada na forma intentada nesse processo, o respaldo legal para sua aplicação está no artigo 18 da Lei n° 10.833/2003, podendo ser constituído o crédito tributário correspondente quando da verificação da irregularidade.

Porém, o artigo 18 da Lei n° 10.833/2003¹ teve sua redação alterada pela Lei n° 11.488/07, que passou a exigir a comprovação da falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

¹ Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10940.001714/2004-19
Acórdão n.º : 105-16.900

A qualificação da multa se deu em face do pedido de compensação de créditos de natureza não tributária e diante da dicção do ADI nº 17/2002, cuja aplicação não mais persiste atualmente.

Não houve na exigência qualquer comprovação que permitisse concluir pela falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, não se enquadrando na previsão legal alterada pela Lei nº 11.488/07.

Tendo a legislação deixado de prever hipótese de aplicação de penalidade que anteriormente era prevista, é de se aplicar, por força do princípio da retroatividade benigna insculpido no artigo 106, II, a) do CTN, aplicável aos casos pendentes de julgamento, como no presente processo, é de se prover o recurso.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de março de 2008.


JOSE CARLOS PASSUELLO