



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 11020.000388/2004-69  
Recurso n<sup>o</sup> : 132.052  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-79.370

Recorrente : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 06 / 2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Sinape 91440

2<sup>a</sup> CC-MF  
FL  
\_\_\_\_\_

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 15 / 06 / 2006  
Rubrica

**COFINS. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PENALIDADE.**

A compensação indevida de débitos de Cofins com crédito de natureza não tributária (título público) sujeita o contribuinte à multa de ofício de 75%, salvo se ficar comprovada a prática de sonegação, fraude ou conluio.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Fabiola Cassiano Keramidas votaram pelas conclusões, por fundamentos diversos.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

Walber José da Silva  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Siape 91110

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A

## RELATÓRIO

A empresa TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A efetuou compensações de débitos de Cofins com crédito de natureza não tributária (título público) e solicitou sua homologação junto à DRF em Caxias do Sul - RS (vários processos), que indeferiu os pedidos e determinou a lavratura de auto de infração para exigir o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

Foi lavrado o auto de infração (Processo nº 11020.000771/2003-36) exigindo os débitos com multa de ofício de 75% (fls. 09/20).

Não se conformando com o lançamento, a empresa impugnou o feito. A DRJ em Porto Alegre - RS deu parcial provimento à impugnação da interessada, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 2.759, de 2 de setembro de 2003 (fls. 21/32), e no voto condutor do voto vencedor o julgador fez referência ao ADI nº 17/2002, que deveria ter sido observado na lavratura do auto de infração.

A DRF em Caxias do Sul - RS lavrou, então, o auto de infração objeto deste processo para exigir a diferença entre a multa de ofício (75%) lançada no auto de infração acima referido e a multa de ofício qualificada a que se refere o ADI nº 17/2002.

Inconformada com esta nova autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 45/58, alegando, em apertada síntese, que:

1 - o acórdão da DRJ não determinou o agravamento da multa até porque lhe falece competência para tal;

2 - o auto de infração é nulo por ausência de fundamentação legal e pela impossibilidade de aplicação retroativa da lei;

3 - não cometeu fraude e não se aplica o ADI SRF nº 17/2002 e nem as alterações promovidas na Lei nº 9.430/96, com vigência posterior à ocorrência dos fatos geradores objeto do auto de infração (arts. 105 e 106 do CTN).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 4.494, de 23/9/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2002*

*Ementa: REVISÃO DE LANÇAMENTO*

*Constatado equívoco em prejuízo do Fisco quanto à penalidade aplicável por parte da autoridade administrativa no lançamento, cabível revisão de ofício para a exigência da diferença entre uma penalidade e outra.*

*APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.*

*(11)*

*400*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 de Novembro de 2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. SIAPE 91440

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*É procedente a imposição de multa de ofício qualificada nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária.  
Lançamento Procedente".*

Cientificada da decisão de primeira instância em 26/10/2004 (fl. 93) e sem inovações relevantes, a interessada interpôs o presente recurso voluntário em 23/11/2004 sem arrolar bens em garantia de instância.

Negado seguimento ao recurso, os autos subiram a este Segundo Conselho de Contribuintes por força de decisão liminar proferida em mandado de segurança, cuja cópia encontra-se às fls. 185/189.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/3/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 194.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. SIAPE 91410

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, teve seguimento por força de medida liminar concedida em mandado de segurança e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente pretender anular o lançamento alegando que a DRJ não determinou o agravamento da multa de ofício; que seu procedimento não evidencia intuito de fraude; que a autuação carece de fundamentação legal e que não é possível a aplicação retroativa das alterações da Lei nº 9.430/96.

Por seu turno, a decisão recorrida sustenta que, independente de determinação da DRJ (que não houve), a autoridade administrativa está vinculada à lei e tem o dever de efetuar o lançamento em questão, fato que o fez dentro da legalidade, posto que houve erro de fato no lançamento anterior.

Antes de adentrar no mérito, cumpre esclarecer que o débito de Cofins foi incluído no Paes, segundo noticiam as peças dos autos.

Também devo ressaltar que as compensações efetuadas referem-se a débitos cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 2000 e 2002 e a recorrente, posteriormente, protocolizou pedidos de compensação (fl. 14).

O fato imputado à recorrente, não contestado no recurso voluntário, é o seguinte: efetuar compensações de débitos de Cofins com crédito de natureza não tributária, no caso "obrigação ao portador emitida pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A".

Portanto, à época da ocorrência da infração (compensação indevida) que resultou na lavratura do primeiro auto de infração, estava em vigor o art. 90 da Medida Provisória nº 2.135-38/2001. Reza o referido art. 90:

*"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."*

Não há dúvidas de que é indevida a compensação efetuada pela recorrente, tanto é que incluiu o débito no Paes. Nestas condições, foi aplicado o disposto no acima reproduzido art. 90 da Medida Provisória nº 2.135-38/2001, com aplicação da multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

O delito fiscal praticado pela recorrente (compensação indevida – compensar débito de Cofins com crédito de natureza não tributária) teve tratamento legal, a partir da Lei nº 10.637, ora como um delito qualificado ora como delito comum. Senão vejamos.

Até a edição da Lei nº 10.833/2003, não havia referência na legislação sobre qual das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicar-se-ia no caso específico de compensação com crédito de natureza não tributária. O art. 18 desta lei indicou qual seria a multa a ser aplicada e determinou a lavratura do auto de infração unicamente para exigir o pagamento da multa isolada, nos seguintes casos: o débito ou o crédito não serem passíveis de compensação; o crédito for de natureza não tributária; ou quando houver fraude, sonegação ou conluio. *Verbis:*

*WJ*

*WJ*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Siape 91440

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370

*"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." (grifei)*

Pela leitura deste dispositivo legal, o que se concluiu é que, nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação, por expressa disposição legal, ou de o crédito ser de natureza não tributária, pode ou não ficar caracterizada uma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, abaixo reproduzidos.

*"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72"*

Portanto, a Lei nº 10.833/2003 não alterou a regra de aplicação da multa qualificada. E a aplicação desta depende de prova, cujo ônus é do Fisco, de que o contribuinte sonegou, fraudou ou agiu em conluio. O fato, por si só, de o contribuinte ter efetuado a compensação com crédito de natureza não tributária e solicitado à SRF a homologação da compensação não caracteriza evidente intuito de fraude como entende o ADI nº 17/2002. A legislação superveniente desautoriza este entendimento.

A Lei nº 11.051, de 2004, alterou o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para determinar a aplicação unicamente da multa qualificada (isolada), nos casos de evidente intuito de fraude e no caso de compensação considerada não declarada. O referido art.18 passou a ter 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 74 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(...)

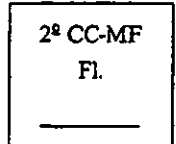
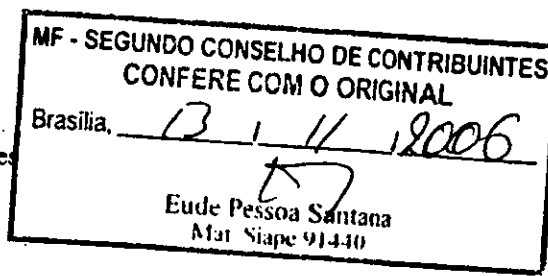
*(Handwritten mark)*

*(Handwritten mark)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370



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

(...)

§ 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. 73 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004). (grifei).

A mesma Lei nº 11.051, de 2004, também alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 para considerar como não declarada a compensação em que o crédito refira-se a título público, que é o caso em tela:

"Art. 74. (omissis)

(...)

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

(...)

II - em que o crédito:

(...)

c) refira-se a título público;" (grifei)

Portanto, a única multa passível de aplicação no caso de compensação indevida passou a ser a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Posteriormente, a Lei nº 11.196, de 2005, mais uma vez alterou a regra de aplicação da multa isolada, especificamente no caso de compensação considerada não declarada, permitindo a aplicação da multa prevista no inciso I ou no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso. Referida alteração se processou no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que passou 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:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (grifei).

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."

Esta, portanto, é a regra atualmente em vigor e que corrobora o meu entendimento anteriormente esposado de que não basta a utilização de crédito de natureza não tributária na compensação para aplicar a multa qualificada. É necessário que a autoridade competente para aplicar a penalidade prove que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude (arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64), o que não houve no caso sob exame.

Devo, no entanto, reconhecer a submissão obrigatória dos agentes fiscais às orientações emanadas do Secretário da Receita Federal. Por esta razão e em obediência ao princípio da estrita legalidade, não havia alternativa para a autoridade lançadora que não efetuar

*Handwritten signature*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000388/2004-69  
Recurso nº : 132.052  
Acórdão nº : 201-79.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>13/4/2006</u> Eude Pessoa Santaná Mat. SIAPE 91410
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2º CC-MF FL _____
-------------------------

o lançamento complementar para exigir a diferença de multa de ofício qualificada, por força da orientação contida no ADI nº 17/2002.

Nos autos não há prova de que a recorrente agiu com evidente intuito de fraude. Nestas condições, mesmo considerando que a multa qualificada aplicada era a determinada pela legislação à época do fato gerador ou da lavratura do auto de infração, não há como sustentar a sua manutenção porque, como ficou demonstrado, a legislação foi alterada para aplicar pena menor no caso de compensação indevida, por utilização de crédito de natureza não tributária (compensação não declarada), e é esta a legislação aplicável ao caso sob exame, conforme autoriza a alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN.

Em conclusão, a multa de ofício de 75% lançada no primeiro auto de infração (Processo nº 11020.000771/2003-36) está correta e, inexistindo provas de que a recorrente agiu com evidente intuito de fraudar o Fisco, não há como impor à recorrente a penalidade prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar improcedente o lançamento da diferença da multa de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

