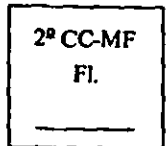
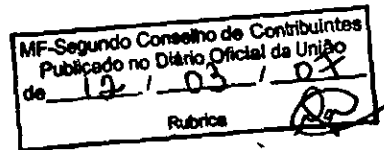


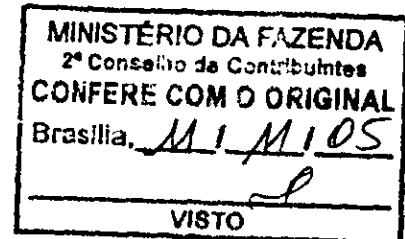


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11020.000662/2004-08  
Recurso nº : 128.696  
Acórdão nº : 203-10.304

Recorrente : TRANSPORTES RODOSUPER LTDA.  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



**COFINS/PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA.** É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, quando constatado que o sujeito passivo apresentou pedido de compensação baseado em créditos de natureza não tributária, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Descabe, entretanto, a qualificação da multa, se não restar comprovada nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TRANSPORTES RODOSUPER LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido O Conselheiro Cesar Piantavigna.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

*Ant: J. Bezerra Neto*  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

*Leonardo de Andrade Couto*  
Leonardo de Andrade Couto  
Relator

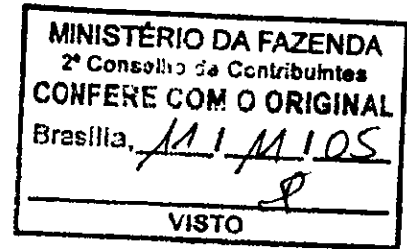
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Silvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Roberto Velloso (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Processo nº : 11020.000662/2004-08  
Recurso nº : 128.696  
Acórdão nº : 203-10.304  
Recorrente : TRANSPORTES RODOSUPER LTDA.



## RELATÓRIO

A interessada ingressou com pedido de compensação, formalizado sob o número 13016.000558/2003-19, requerendo a utilização de créditos referentes à Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás, para quitação de débitos relativos ao PIS e à Cofins concernentes aos períodos de apuração agosto/2003 a janeiro/2004.

Em decisão consubstanciada no Despacho Decisório DRF/CXL/Gabinete de 27 de novembro de 2003 (cópia fls.26/28), a Delegacia da Receita Federal negou o pleito por ausência de previsão legal.

Pela compensação indevida decorrente da utilização de créditos de natureza não tributária, foi lavrado o auto de infração para cobrança da multa isolada calculada sobre os valores do PIS e da Cofins indevidamente compensados (fls. 05/17), conforme preceitua o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, c/c art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 e agosto de 2001.

Entendeu a fiscalização que o procedimento do sujeito passivo caracterizou evidente intuito de fraude e dessa forma aplicou o percentual da multa majorada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em impugnação (fls. 69/87) direcionada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a interessada reclama que o enquadramento legal da autuação teve por base uma legislação posterior aos fatos geradores incluídos na exigência, legislação essa que não poderia retroagir para prejudicar o contribuinte.

Tece extensas considerações sobre o direito e a possibilidade de compensação, reclama pelo direito ao crédito referente aos já mencionado títulos e contesta a aplicação da multa por entender ter agido de boa fé e por considerar que o pedido de compensação ainda não tem decisão definitiva.

Na apreciação da impugnação, a autoridade julgadora de primeira instância proferiu o Acórdão DRJ/POA nº 4.420/2004 (fls. 101/106), negando-lhe provimento em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

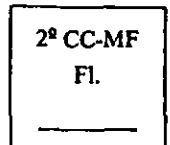
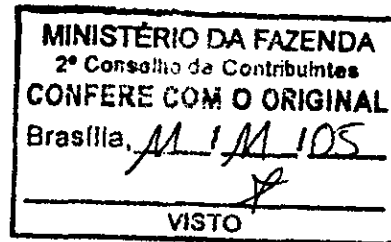
*Período de apuração: 01/08/2003 a 31/01/2004*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO (D-comp) INDEFERIDO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DIFERENTE DO PLEITEADO – Por impossibilidade legal e processual não cabe nova análise e pedido de compensação indeferido em processo administrativo já encerrado, em outro processo de lançamento fiscal com identidade própria, ainda que este tenha liame com a declaração de compensação.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000662/2004-08  
Recurso nº : 128.696  
Acórdão nº : 203-10.304



*AGRAVAMENTO DE PENALIDADE – É procedente a imposição de multa de ofício qualificada, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 /12/ 1996, nos casos em que o crédito oferecido pelo contribuinte à compensação não se reveste de natureza tributária.*

*Lançamento Procedente.*

Inconformada, a interessada recorre a este colegiado (fls.119/130) reiterando as razões da peça impugnatória.

Foram cumpridas as garantias de instância, conforme despacho de fl. 165.

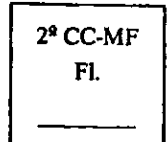
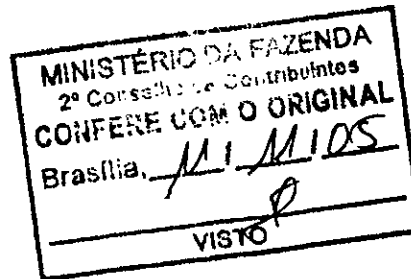
É o relatório.

*a*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000662/2004-08  
Recurso nº : 128.696  
Acórdão nº : 203-10.304



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Na peça recursal, a interessada tece longas considerações quanto ao direito à compensação insistindo também na existência do crédito a ser compensado. Essas questões foram analisadas nos autos do processo de compensação nº 13016.000558/2003-19, onde se decidiu pela improcedência do pedido, dada a inexistência de previsão legal à utilização de Obrigações ao Portador da Eletrobrás na compensação de tributos administrados pela SRF. Observe-se que esses títulos representam créditos de natureza não tributária.

A matéria tratada nos presentes autos envolve débitos do PIS e da Cofins que foram indevidamente compensados. Quanto ao mérito desses valores, nenhuma contestação foi apresentada pela recorrente. O recurso questiona o enquadramento legal da autuação, que teve por base legislação posterior aos fatos geradores objeto da exigência. Segundo a interessada, a lei não poderia retroagir para prejudicar o contribuinte.

O lançamento de ofício sobre diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, tem origem no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu:

*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.*

Vê-se que, na redação original, o dispositivo aplicava-se, de forma abrangente, a todas as circunstâncias em que seriam apuradas diferenças. A autuação compreenderia o principal, a multa de ofício e os juros de mora.

Posteriormente, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, restringiu a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 estabelecendo que só caberia a imputação da multa isolada e apenas em determinadas circunstâncias:

*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.*

(.....)

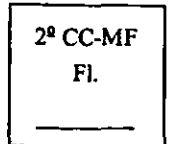
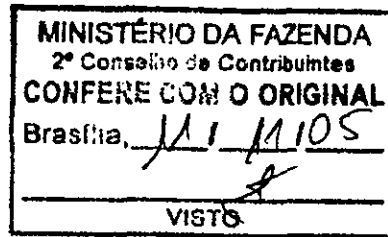
*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. (grifo acrescido)*

De



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000662/2004-08  
Recurso nº : 128.696  
Acórdão nº : 203-10.304



Registre-se que, para o caso em tela, já havia previsão de autuação na MP 2.158-35/2001, por ser abrangente em relação a qualquer diferença apurada. Essa previsão foi mantida na Lei nº 10.833/2003, agora de forma expressa (crédito de natureza não tributária).

Assim, ao contrário do alegado, deve ser aplicada (como efetivamente o foi) a legislação mais recente por ser mais benéfica, não se exigindo mais o principal, apenas a multa isolada. Não há que se falar em retroatividade prejudicial

Em relação à ausência de decisão definitiva no processo de compensação, o que inibiria a autuação, verifica-se pelo trâmite dos autos do processo (fls. 97/100) que o mesmo já foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, não havendo mais o que se discutir no âmbito administrativo.

No que se refere ao percentual da multa, a fiscalização entendeu que o pedido de compensação envolvendo créditos de natureza não tributária caracterizaria evidente intuito de fraude, o que justificaria a majoração da multa para 150%. Segundo o Fisco esse posicionamento seria confirmado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17/2002.

De imediato, entendo ser incabível que um Ato Declaratório possa tipificar uma conduta como fraudulenta. Sob a égide do Princípio da Reserva Legal, esse atributo é prerrogativa da lei em sentido estrito. É nesse âmbito que a questão deve ser dirimida.

Sob esse prisma, verifica-se que o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação original, relacionou as hipóteses em que caberia o lançamento de ofício da seguinte forma:

*".....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".*

Pelo texto, fica claro que o fato do crédito ser de natureza não tributária e a caracterização das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 são, a princípio, hipóteses distintas. Tanto é assim que ao estabelecer a multa a ser aplicada, o § 2º desse artigo prevê que o percentual será de 75% ou 150% dependendo do caso (art. 44, inciso I ou II da Lei nº 9.430/96).

A utilização do crédito de natureza não tributária caracterizando o intuito fraudulento é circunstância que deve ser provada e não presumida. Entendo que não foram trazidos aos autos elementos que justificassem a aplicação da multa majorada.

Em vista do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para manter o lançamento mas com a redução da multa ao patamar de 75%.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

*Leonardo de Andrade Couto*  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO