



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

Processo n° 11444.000349/2008-12
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.133 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente A. ZANLUQUI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/03/2005

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. EXIGÊNCIA DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A Lei nº 11.051/04 previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude. Tal situação vigorou até a publicação da Lei nº 11.196/05, de 22/11/2005. Nesse contexto, tendo sido aplicado o Art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e não tendo sido provado nos autos o evidente intuito de fraude, deve-se cancelar a multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Processo nº 11444.000349/2008-12
Acórdão n.º **1401-001.133**

S1-C4T1
Fl. 218

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

CÓPIA

Relatório

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 2/11 em virtude de ter sido considerada não declarada a compensação intentada pelo PER/DCOMP de fls. 20/88, cujo crédito seria proveniente de obrigações da Eletrobrás, exigindo-se-lhe a multa isolada no valor de R\$18.279,71.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 8.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 180/181, alegando ter procurado a Agência da Receita Federal para parcelar seus débitos, tão logo foi notificada do indeferimento da compensação, demonstrando sua intenção no sentido de pagar seus tributos.

Argumentou não ter havido fraude, mesmo porque o tempo entre a entrega do PER/DCOMP e seu indeferimento foi muito curto, questão de dias, o que não permitiria "a tomada de nenhuma atitude no intuito de fraudar o fisco."

Reiterou ter parcelado seus débitos junto à PGFN, ficando clara a intenção de manter em dia os pagamentos de seus tributos, e que é evidente e notório que a requerente "foi ludibriada pela promessa de pessoas inescrupulosas", sendo que a manutenção do auto de infração "trará prejuízos incalculáveis e insuportáveis a sua empresa, obrigando-o a encerrar suas atividades".

A DRJ MANTEVE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/03/2005

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Enseja o lançamento de multa isolada a compensação considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, alegando em síntese que:

Processo nº 11444.000349/2008-12
Acórdão n.º **1401-001.133**

S1-C4T1
Fl. 220

- Em que pese o teor da presente notificação de lançamento a sanção imposta não deve prevalecer, ao menos no patamar fixado, uma vez que tanto o supremo tribunal federal, como a Medida Provisória 351 de 2007 convertida na Lei 11488 de junho de 2007, impediu o fisco de aplicar a sanção disposta do artigo 44 inciso I da Lei 9.430/96, como foi o caso do presente auto de infração.

- Tem-se ainda em desfavor da presente sanção a subtração do direito de pagamento até o 20º dia como determina o artigo 909 do regulamento do imposto de renda aprovado pelo decreto 3.000/99 em pleno vigor que determina:

- Ademais, o fato da recorrente já ter recolhido aos cofres públicos os tributos que poderiam ser compensados e objetos do presente auto, a multa aplicada perde por conseguinte seu objeto, devendo o referido auto de infração ser cancelado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade.

Na fase impugnatória toda a carga de defesa voltou-se para alegar a falta do evidente intuito de fraude para o lançamento da multa isolada no patamar de 150%, porém, conforme bem colocado pela decisão de piso, o autuante justamente por não vislumbrar na espécie o intuito de fraude da contribuinte, lançou a multa isolada no patamar de 75%.

O lançamento da multa isolada de 75%, veio na esteira do fato de sua compensação ter sido considerada não declarada, nos termos das Leis nº 9.430/1996 e 10.833/2003 com as alterações posteriores:

LEI 9.430/96:

Art. 74 -...

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) II- em que o crédito:(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

- a) seja de terceiros;(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- c) **refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)**
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)**

LEI 10.833

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)

§ 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.

74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Embora a Recorrente não conteste o mérito propriamente dito da autuação, ou seja a subsunção dos fatos à norma em questão, mas tão somente questões ligadas a suposta inconstitucionalidade de Lei e espontaneidade, como por exemplo, a suposta subtração do direito de pagamento até o 20º dia como determinaria o artigo 909 do regulamento do imposto de renda aprovado pelo decreto 3.000/99. (art. 47 da Lei nº 9.430/96), esta Turma tem cancelado os autos de infração nascidos em contextos específicos como este. É o que passaremos a demonstrar.

Multa Isolada

Não admitidas as compensações por expressa disposição legal, a aplicação da multa isolada, em tese, encontrava respaldo no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Porém, para o melhor deslinde da questão, convém trazer a lume a legislação então vigente correlacionada à exigência da multa isolada fruto de compensação indevida:

MP Nº 2.158, DE 24/08/2001:

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.

LEI Nº 10.833, DE 29/12/2003, CONVERSÃO 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.

§ 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.

ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS INICIALMENTE

PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004, E EM SEGUIDA PELO ART. 117 DA LEI Nº 11.196, DE 21/11/2005.

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)

§ 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.*~~

§ 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)

§ 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.

~~*§ 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. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*~~

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5o Aplica-se o disposto no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4o deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

Conforme consta dos autos foi o fato de a compensação envolver crédito com natureza não tributária e n desencadeou a presente infração.

Todavia, é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004.

Atentemos então para o fato de que a hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por não possuir natureza tributária, que contemplaria indiretamente a hipótese de o crédito não ser administrado pela SRFB, foi retirada do dispositivo legal que fundamenta o Auto de Infração, embora não tenha sido essa hipótese alijada do tratamento infracional. Ocorre, porém, que ela foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, com multa de 150 %, a teor do § 4o do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, até o advento da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, prescrevia:

[...]

*§ 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. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

O art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, dispõe:

Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses

I - previstas no § 3o deste artigo; II- em que o crédito:

a) seja de terceiros:

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela

Secretaria da Receita Federal — SRF

[...](destaquei)

Dessa forma, não obstante ter sido mantida essa hipótese no tratamento infracional, não se poderia em decorrência de alterações introduzidas no ordenamento jurídico

após a apreciação da DCOMP pela autoridade competente, transformar o status da Dcomp de declaração não-homologada, com os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da Dcomp, conforme art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, para compensação não declarada.

De fato também não houve uma exclusão de ilicitude das infrações originalmente previstas no caput do art. 18 da Lei nº 10.833 de 2003, mas elas estão situadas em um contexto completamente diferente, e nesse caso para ser coerente teria que ter sido aplicado a multa de 150% e provado o evidente intuito de fraude, o que não foi o caso.

A esse respeito trago novamente o §4º da Lei 11.051/2004.

~~§ 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. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (destaquei)~~

Ora, a “multa prevista no caput” é a multa de 150%.

A multa de 75% somente reaparece com a edição da Lei 11.1196, de 22/11/2005, após o fato de a Dcomp já ter sido transmitida (22/03/2005):

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

***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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)** (destaquei)*

Ora, em todo os lançamentos relativos à multa isolada em questão, foi aplicado o percentual de 75%. Assim, o dolo nem ao menos foi aventado. Por isto, como se demonstrará adiante, devem ser cancelados, já que naqueles anos somente era cabível a penalidade de 150%, própria das infrações dolosas.

A esse respeito, os argumentos da DRJ passam ao largo da explicação de que a multa de 75% foi alijada do novo tratamento dado pela Lei 11.051, de 2004. E aí é que está o ponto relevante da questão. Sendo assim como poderia ter sido feito o lançamento com multa isolada de 75% ?

É fato que a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação

indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.

Consequentemente, é indevida a exigência da referida multa para fatos geradores ocorridos anteriormente à Lei nº 11.1196, de 22/11/2005, por força do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II do CTN).

Neste sentido, existem inúmeros precedentes no âmbito desta Corte:

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

A Lei nº 11.051, de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude, situação que vigorou até a publicação da Lei nº 11.196, de 2005. (Acórdão nº 201-79.389, DOU 15/02/2007)

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 11.051, DE 2004. EXIGÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

A Lei nº 11.051, de 2004, previa a aplicação de multa isolada unicamente aos casos de compensação considerada não declarada pela autoridade fiscal em que houvesse a prática de evidente intuito de fraude. (Acórdão nº 201-79.666, DOU 18/2/2007)

Portanto, DOU provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto