



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11516.000420/2005-15
Recurso nº 139.600 Voluntário
Matéria COMPENSAÇÕES - DIVERSAS
Acórdão nº 303-35.063
Sessão de 29 de janeiro de 2008
Recorrente HVA DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 14/09/2001 a 29/10/2004

Normas gerais de direito tributário. Compensação. Créditos do sujeito passivo de natureza não-tributária. Penalidade.

A pretendida compensação de débitos de natureza tributária com alegados créditos vinculados a títulos públicos é infração punível com multa isolada equivalente a 75% do débito indevidamente compensado. A duplicação da multa de 75% para 150% depende da comprovada existência de sonegação, fraude ou conluio.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, quanto ao direito a compensação. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa a 75%, nos termos do voto do redator. Vencidos os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli, que deram provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Redator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls. 04 a 21, a título de Multa Exigida Isoladamente, no valor de R\$ 1.282.106,87, tendo como enquadramento legal o artigo 18, § 2º da Lei 10.833, de 29/12/2003, artigo 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 24/08/2001 e artigo 44, inciso II da Lei 9.430, de 27/12/1996, em virtude da não homologação da Declaração de Compensação (DCOMP) apresentada pelo interessado.

O contribuinte teria se utilizado do crédito de R\$ 1.234.583,65 oriundo do Processo Administrativo 10166.005858/2004-63 para quitar, mediante compensação, diversos tributos e contribuições, acrescidos de multa e juros de mora.

Ainda, uma vez que as declarações do contribuinte nas DCOMP de que o tipo de crédito se referia a PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR sem que tenha havido qualquer pagamento e a informação de que a natureza do processo de onde se originava o crédito era DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO quando na verdade era resgate ou conversão de título da dívida pública externa caracterizando ofensa ao art. 72 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Insatisfeito com o lançamento e o indeferimento, a empresa ora recorrente, apresentou sua impugnação com o indeferimento do pedido de compensação e da referida aplicação de multa isolada (fls. 111 a 124):

A DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, através do Acórdão N° 6.049 de 27 de maio de 2005, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais constantes do original:

“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da impugnação apresentada, de se conhecer seus termos.

A primeira coisa que é preciso desde já deixar firmada é a de que as discussões acerca da caracterização das compensações indevidas e da regularidade do ato administrativo que lhe foi consequência (o Despacho Decisório lavrado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, fls.91/101), não podem ser abordadas no âmbito deste processo. É que tal matéria foi objeto de outro processo no âmbito do qual foi prolatado, nesta mesma sessão de julgamento, por esta 3ª Turma de Julgamento o Acórdão DRJ/FNS N° 6.048, de 27 de maio de 2005, e, que decidiu no sentido do não acatamento dos argumentos do interessado e da manutenção do Despacho Decisório que não homologou as compensações, não podendo ela, portanto, ser aqui reapreciada. Tem-se, assim, em razão do retrocitado Acórdão (cópia às folhas 126 a 129), que a caracterização das compensações como indevidas é questão já vencida.

Dito isto, pode-se passar agora à apreciação da regularidade da imposição da multa de ofício.

A Multa Isolada exigida no Auto de Infração e ora impugnada, será aplicada sempre que se constatar a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, que assim estava redigido à época da autuação (posteriormente o dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 11.051/2004):

Medida Provisória 135 de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003.
(Transcrita)

Como se vê, a multa a ser aplicada pode ser a de 75% (inciso I) ou de 150% (inciso II) ou, ainda, estas mesmas multas com percentuais agravados para 112,5% e 225%, respectivamente (§ 2º), todos do art.44 da Lei 9.430/96.

No Auto de Infração, se enuncia como pressuposto para aplicação da multa (isolada) de 150% (art.44, inciso II, da Lei 9.430/96) a compensação indevida por utilização de CRÉDITO NÃO PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO – NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA (o destaque é do autuante, fl. 06).

Resta saber, primeiramente, se tal situação impeditiva à compensação é condição suficiente para aplicação da multa isolada de 150%, como lançada no Auto.

No enquadramento legal (fl. 21) consta, além da aplicação do art.18 da Lei 10.833/2003 (transcrito neste voto) e art.44, inciso II, da Lei 9.430/96, o disposto no Ato Declaratório Interpretativo – ADI/SRF de nº 17, de 02/10/2002. De se mostrar.

Ato Declaratório Interpretativo - ADI/SRF de nº 17, de 02/10/2002.
(Transcrito).

Bastante claro, portanto, que a multa isolada aplicada, de 150%, deveu-se ao fato de que a compensação foi pleiteada com crédito de natureza não-tributária, sem decisão judicial.

Como se vê, bastava que os créditos pleiteados em pedidos de restituição/ressarcimento ou em pedido/declaração de compensação fossem de natureza não tributária, para que se aplicasse a penalidade de 150% prevista no inciso II do art.44 da lei 9.430/96. Tratava-se de uma presunção absoluta.

A Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003, dispôs que a Multa Isolada, tal como a ora exigida no Auto de Infração, será aplicada sempre que se constatar a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 18, que assim estava redigido à época da autuação:

Lei 10.833, de 29/12/2003 (Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003).
(Transcrita).

Posteriormente, o dispositivo legal supra foi alterado pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que deu nova redação ao art.18:

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com 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.

§ 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.

.....
§ 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." (NR)

Percebe-se que aquelas hipóteses vedadas de compensação em face de "... débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária" foram retiradas no novo texto da lei para fins de aplicação da Multa Isolada de 150%.

Irá, então, prevalecer a multa qualificada (150%) 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. (inciso II, do art. 44 da Lei 9.430/96).

Isto porque a Lei 11.051, de 29/12/2004, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 10833/2003, como vimos acima, deu novo tratamento para o pleito de compensação em que o crédito utilizado, por exemplo, seja de natureza não-tributária. Uma Compensação pleiteada com esta hipótese será simplesmente considerada não declarada, sem necessidade de despacho não-homologatório da autoridade fiscal competente (§§ 12 e 13 do art. 74 da Lei 9.430/86, com nova redação dada pela Lei 11.051/2004).

Então, além das hipóteses do § 4º do art.18 da Lei 10.833/2003 (parágrafo incluído pela Lei 11.051/2004), nos casos em que fique comprovada a intenção deliberada de lesar a Fazenda Nacional, é que se pode partir para a aplicação da penalidade de 150% (caput do art.18 da lei 10.833/2033, com a nova redação da Lei 11.051/2004).

A autoridade autuante procurou demonstrar (v. Descrição dos Fatos, fls.12 a 18) que a contribuinte, ora impugnante, agiu de forma intencional a lesar a Fazenda Nacional, ignorando os atos normativos e legais que impediam a compensação nos termos em que pleiteada, além de outros fatores que, reunidos, a levaram a concluir pela aplicação da penalidade do inciso II do art.44 da Lei 9.430/96.

É o que se passa a ver.

À época das DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO apresentadas pela contribuinte vigia a Instrução Normativa SRF de nº 210, de 30 de setembro de 2002, onde lá constava em seu art.21 (Transcrito).

Tal ato normativo foi mencionado pelo atuante (fl. 12) e, apesar de ter sido revogado pela IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, não perdeu sua força normativa à época da apresentação das referidas declarações de compensação. A IN SRF 460/2004 manteve a vedação (transcreveu).

De se destacar, também, que com a publicação da Instrução Normativa SRF de nº 534, de 05 de abril de 2005, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 02 de outubro de 2002 mencionado e transcrito a fl. 16 do Auto encontra-se derogado, uma vez que esta recente instrução, alterando o art.31 da IN, SRF 460/2004, estabeleceu que nos casos de compensação não declarada [em que o crédito refira-se, como no caso, a “título público” ou “não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF”], a penalidade a ser aplicada poderá ser de 75% ou 150%, previstas nos inciso I e II, respectivamente, do art. 44 da lei 9.430/96 (Transcisto).

Esta pequena digressão acerca das alterações na legislação era necessária ser feita, em face da Lei 11.051/2004, que trouxe alterações importantes nos procedimentos de compensação, como já mostramos, onde, reitera-se que, atualmente, a intenção deliberada de lesão aos cofres públicos com a utilização de DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO deve estar comprovada, ao passo que pela legislação anterior, a multa de 150%, como a do caso que ora se examina, era possível ser aplicada, apenas, por força de presunção absoluta (ADI, SRF 17/2002, já comentado).

E como já dissemos também, a autoridade atuante, ao proceder à aplicação da multa de 150%, não ficou limitada ao entendimento dos atos normativos que aqui comentamos, então mencionados e transcritos no Auto de Infração. Ela foi mais além, aliás, ao encontro do que estabelece a legislação atual, ou seja, no sentido da comprovação de que as compensações pleiteadas foram feitas de forma fraudulenta.

Também entendo que ficou configurada nos autos a intenção deliberada da contribuinte em efetuar uma compensação ao arrepio da legislação, com utilização de créditos que não possuía, de compensação de valores de tributos e contribuições federais.

Observe-se que nas Declarações de Compensação apresentadas pela contribuinte, protocolizada sob os nº 11516.002624/2004-18 cujos débitos ali pretendidos sua compensação foram a base de cálculo (fl. 21) para a multa lançada de 150% e ora impugnada, a contribuinte informou que o crédito utilizado teria origem (fl. 24) em Pagamento Indevido ou a Maior, então protocolizado sob o nº 10166.005858/2004-63 (fl. 24, verso).

Em sua impugnação, a contribuinte esclarece (fl. 116) que inexistente alegada fraude e que “[...] as instruções normativas da SRF que tratam dos pedidos de compensação – DCOMP mencionam os créditos advindos de títulos.”

Neste sentido transcreve a IN SRF 432/2004, de maneira parcial, alínea (c) do inciso IV do art. 2º (fl. 117) onde conclui que “Como se

vê, a legislação que regulamenta a compensação prevê o crédito advindo de título, caso da requerente, possibilitando a mesma o pedido de compensação eletrônico”.

Nada mais equivocado. Se completarmos a parte que deixou de ser transcrita da citada IN SRF 432/2004 (revogada pela IN SRF 486, de 30/09/2004, a qual foi revogada pela IN SRF 517, de 25/02/2005) vamos verificar que o aludido texto normativo está se referindo a possibilidade de restituição de crédito do sujeito passivo quando da ocorrência de pagamento indevido ou a maior de “... Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF)..”

A Impugnante afirma também (fl. 117) que o programa PER/DCOMP “... não possui no campo relativo a origem do crédito, a opção específica para crédito advindo de título público. Desta forma, a Requerente não pode ser penalizada pela falha do programa fornecido pela Receita Federal. Caso a intenção da Requerente fosse fraudar o fisco, não teria indicado o título público especificamente, fornecendo dados do mesmo, teria ocultado a origem de seu crédito, o que não ocorreu. Tanto que a autoridade fazendária tem pleno conhecimento da origem do crédito.”

Não existe a mencionada falha no programa PER/DCOMP e isto por uma razão muito simples: o programa eletrônico não contempla campo destinado a compensação com crédito de origem em título público, com já destacado pelo autuante e reiterado neste voto.

Como já demonstrado, em nenhum ato legal ou normativo existe previsão para compensação de débitos de contribuintes para com a Fazenda Nacional por meio de crédito com origem em título público, mas pelo contrário, a vedação sempre foi explícita.

De se esclarecer que a compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Os créditos do sujeito passivo que pretende utilizar para compensar tributos e contribuições federais devem ser créditos líquidos e certos, conforme art. 170 do Código Tributário Nacional – CTN.

A Requerente não dispunha destes créditos, não poderia transmitir eletronicamente sua compensação por meio de DCOMP, pois o programa não permite e não prevê campo para crédito com origem em título público, ocasião em que, contrariamente aos atos legais e normativos mencionados e transcritos na Descrição dos Fatos do lançamento, forçou a transmissão da DCOMP com informações incorretas ao apontar a origem do crédito utilizado como sendo por conta de Pagamento Indevido ou a Maior (fl.24).

Configurado o evidente intuito de fraude, cabível a aplicação de multa de ofício isolada, no percentual de 150% previsto no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

É como voto, pela procedência do lançamento.”

Irresignada, a autuada interpôs, com a guarda do prazo legal, recurso ao Egrégio Conselho de Contribuintes, rebatendo em sua totalidade a Decisão que chegou a DRF de Julgamento em Florianópolis e reiterando todos os argumentos já apresentados a autoridade *a quo*, insistindo quanto a origem do seu crédito, que poderia ser convertido em NTN, devidamente autorizado pelo Art. 6º da MP 1.974/80 de 01/06/2000, servindo para pagamento de qualquer tributo federal, após as datas de seus respectivos vencimentos.

Reitera que a responsabilidade pelo resgate do título de sua propriedade é da União Federal, e em vista da “Conta Única”, em que todos os tributos arrecadados no país vão para uma conta única, portanto, seria indiferente a finalidade ou origem dos mesmos.

Transcreve diversos textos legais em seu socorro, principalmente quanto à legislação que afirma ser permissiva da compensação pretendida, do seu legítimo “Direito Creditório” e quanto a total inexistência de fraude. Bem como, transcreve Acórdão proferido pela DRF de Julgamento em Brasília, em que referenda a possibilidade de somente ser passível de Restituição / Compensação de qualquer tributo federal, com as LTN, LFT e NTN.

Ao final, requereu o conhecimento de seu recurso, para que fosse julgado totalmente improcedente o lançamento fiscal, quanto: a) homologação das Compensações efetivadas, e 2) o afastamento da multa aplicada em decorrência da alegada compensação indevida.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

O Recurso é tempestivo, conforme se verifica às fls. 141 e 142, tendo a recorrida sido intimada, pessoalmente, em 18/07/2005 (na própria Intimação às fls. 141) e protocolizado sua irresignação recursal com anexos em 17/08/2005 (fls. 145 a 162), estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A decisão de primeira instância proferida em face da irresignação administrativa do recorrente, considerou procedente o lançamento fiscal ultimado tendo o contribuinte manejado o presente Recurso Voluntário objetivando o cancelamento do ato fiscal impugnado.

A controvérsia aqui apresentada, reside em primeiro lugar no pleito que insiste o recorrente quanto à tida legalidade das compensações efetivadas e suas conseqüentes homologações, e por outro, no aferimento da adequação de aplicação ou não da multa isolada por declaração de compensação tida como indevida da ordem de 150%.

Inicialmente, de plano, é de se decidir pela total inadequação de qualquer discussão referente à legalidade ou não das compensações efetivadas pelo ora recorrente, quanto a Homologação dessas Compensações, pois já exaurido, em definitivo no âmbito administrativo-fiscal, tidas em sua totalidade como indevidas, conforme Recurso Voluntário julgado por essa mesma Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes em processo distinto, quando por Unanimidade de Votos foi “Negado Provimento ao Recurso” (Sessão de 22/02/2006 / Processo 10166.005858/2004-63 / Recurso 133.563 / Acórdão 303-32.788).

Portanto, não pode essa questão vir a ser novamente abordada e reapreciada no âmbito do processo ora vergastado, tem-se assim, que a caracterização das compensações como indevidas é questão já vencida, e dela não se toma conhecimento.

Restando, destarte, a análise e decisão quanto ao auferimento da adequação de aplicação ou não da multa isolada por declaração de compensação tida como indevida da ordem de 150%, até então prevista, conforme expresso no Auto de Infração que enunciou como pressuposto para aplicação dessa multa (isolada) de 150%, o art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96 (Compensação Indevida por utilização de crédito de natureza não tributária).

O que se verifica, é que a “Multa Isolada” exigida no Auto de Infração neste ato debatido, tinha sua aplicação imposta sempre que se constatava a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, que assim estava redigido à época da autuação (posteriormente, esse dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 11.051/2004), confira-se:

“Medida Provisória 135 de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003.

.....
Omissis.

.....

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.

.....

Omissis:

§ 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 1996, conforme o caso.

.....

Como se infere, a multa aplicada na época poderia ser a de 75% (inciso I) ou de 150% (inciso II) ou, ainda, estas mesmas multas com percentuais agravados para 112,5% e 225%, respectivamente (§ 2º), todos do art.44 da Lei 9.430/96.

No Auto de Infração ora recorrido, se enunciou como pressuposto para aplicação da multa tida como isolada de 150%, o art.44, inciso II, da Lei 9.430/96, por compensação indevida na utilização de "CRÉDITO NÃO PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO – NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA", conforme está escrito e destacado na peça elaborado pela ação fiscal, às fls. 06.

Resta-nos analisar, primeiramente, se tal situação impeditiva à compensação é condição suficiente para aplicação da multa isolada de 150%, como lançada no Auto.

No enquadramento legal às fl. 21 consta, além da aplicação do art.18 da Lei 10.833/2003, o art.44, inciso II, da Lei 9.430/96, e o disposto no Ato Declaratório Interpretativo – ADI / SRF de nº 17, de 02/10/2002 a seguir transcritos:

"Ato Declaratório Interpretativo - ADI/SRF de nº 17, de 02/10/2002

Dispõe sobre hipóteses de evidente intuito de fraude praticada em pedidos ou declarações de compensação.

Artigo único. Os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 29.430, de 27 de dezembro de 1996, por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja:

I – de natureza não-tributária;

II – inexistente de fato;

III – não passível de compensação por expressa disposição de lei;

IV – baseado em documentação falsa.

Parágrafo único. O disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.

Não resta dúvidas, pois, que a luz do ADI / SRF recém transcrito, a multa isolada aplicada, de 150%, devia-se ao fato de que a compensação fora pleiteada com crédito de natureza não-tributária, sem decisão judicial.

Nesse caso, até então, era bastante que os créditos pleiteados em pedidos de restituição / ressarcimento ou em pedido / declaração de compensação fossem de natureza não tributária, para que se aplicasse a penalidade de 150% prevista no inciso II do art.44 da lei 9.430/96. Tratando-se portanto, de uma presunção absoluta.

Com o advento da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, dispondo que a Multa Isolada, tal como fora exigida no Auto de Infração ora em debate, seria aplicada sempre que se constataste a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 18, que assim estava redigido à época da autuação:

“Lei 10.833, de 29/12/2003(Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003).

.....

Omissis;

.....

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.

.....

Omissis;

§ 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 1996, conforme o caso.

.....
.....

Entretanto, posteriormente, esse dispositivo legal supra transcrito, foi alterado pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que deu nova redação ao art.18, confira-se:

.....



Omissis;

“Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com 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.

.....

Omissis;

§ 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.

.....

§ 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.” (NR)

Dessa maneira, resta facilmente percebido que aquelas hipóteses vedadas de compensação em face de *litters* “... débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária”, foram retiradas no novo texto da lei para fins de aplicação da Multa Isolada de 150%.

Assim, passou a prevalecer apenas a multa qualificada de 150% prevista 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. (inciso II, do art. 44 da Lei 9.430/96), em razão de que a Lei 11.051, de 29/12/2004, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 10.833/2003, como vimos anteriormente transcrito, deu novo tratamento para o pleito de compensação em que o crédito utilizado, seja de natureza não-tributária. Uma Compensação pleiteada com esta hipótese será simplesmente considerada não declarada, sem necessidade de despacho não-homologatório da autoridade fiscal competente (§§ 12 e 13 do art. 74 da Lei 9.430/86, com nova redação dada pela Lei 11.051/2004).

Então, resta definido, que quando verificado às hipóteses do § 4º do art.18 da Lei 10.833/2003 (parágrafo incluído pela Lei 11.051/2004), nos casos em que fique comprovada a intenção deliberada de lesar a Fazenda Nacional, é que se pode partir para a aplicação da penalidade de 150% (caput do art. 18 da lei 10.833/2003, com a nova redação da Lei 11.051/2004).

Indiscutivelmente, a Lei nº 11.051/2004, que trouxe alterações importantes nos procedimentos de compensação, como já neste ato demonstrado devidamente, onde, reiteramos que, atualmente, a intenção deliberada de lesão aos cofres públicos com a utilização de “Declaração de Compensação” deve estar comprovada, ao passo que pela legislação anterior, a

J. A. G. 12

multa de 150%, como a do caso que ora se examina, era possível ser aplicada, apenas, por força de presunção absoluta (ADI SRF 17/2002).

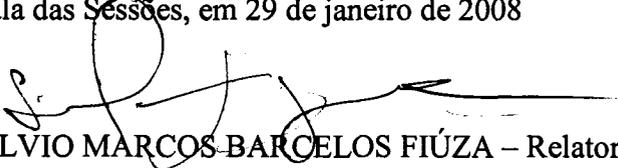
Fica assim, sobejamente comprovada, que não se aplica mais a Multa Isolada em face do crédito compensado não ser passível de compensação tido como de natureza não tributária, por expressa disposição legal (Art. 25 da Lei nº 11.051/2004 que deu nova redação ao Art. 18 da Lei nº 10.833/2003). Deste modo, o texto legal em vigor, não contempla para fins de aplicação da Multa Isolada de 150%.

Ademais, a Multa Isolada por compensação indevida, não se confunde com a Multa Agravada.

Diante de todo o exposto, VOTO, no sentido de não tomar conhecimento quanto ao pleito de Homologação das Compensações, já apreciados e julgados definitivamente em outro processo administrativo, se tratando de questão já vencida, o que impossibilita a sua reapreciação, e que seja dado provimento ao Recurso, quanto a Multa Isolada por tida compensação indevida, cancelando-se a autuação indevidamente procedida contra o recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2008


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Redator

Conforme relatado, a não-homologação de compensações declaradas mediante o uso de créditos de natureza não-tributária é matéria já decidida no âmbito de outro processo administrativo. No caso concreto, o litígio alcança apenas a discutida exigência de multa por compensação indevida.

Relativamente à multa por compensação indevida, trago à colação o enunciado original do artigo 18 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultado da conversão da Medida Provisória 135, publicada no dia 31 de outubro de 2003, a saber:

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 ^[1], 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.

.....

Posteriormente, o artigo 25 da Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, deu nova redação ao artigo 18 da Lei 10.833, de 2003, *verbis*:

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 ^[2] da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. [Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004].

¹ MP 2.158-35, de 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.

² Sonegação, fraude ou conluio.



§ 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* 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].

Noutra ocasião, a Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, também inovou na redação do *caput* e dos §§ 2º e 4º do artigo 18 da Lei 10.833, de 2003, senão vejamos:

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]

.....

§ 2º A multa isolada a que se refere o *caput* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. [Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007]

.....

§ 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 ³, aplicando-se o percentual

ins.

³ Lei 9.430, de 1996, artigo 74: O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002). [...] § 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada 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) [...] (c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004) [...] (e) não se

*previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.
[Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007]*

*§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.
[Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007]*

Assim, tanto na redação original (*caput*) quanto nas alterações introduzidas no artigo 18 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (§ 4º), resultado da conversão da Medida Provisória 135, publicada no dia 31 de outubro de 2003, é fato típico para o lançamento da multa ora contestada a pretendida compensação mediante o oferecimento pelo sujeito passivo de créditos de natureza não tributária.

Nada obstante, a multa cominada na redação original, vigente na data de apresentação das declarações de compensação, era equivalente a 75% do débito indevidamente compensado, somente duplicada para 150% quando comprovada a existência de sonegação⁴, fraude⁵ ou conluio⁶; nenhum deles demonstrado nos autos deste processo.

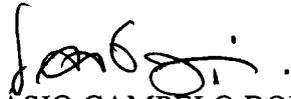
refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004).

- 4 Lei 4.502, de 1964, artigo 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.
- 5 Lei 4.502, de 1964, artigo 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.
- 6 Lei 4.502, de 1964, artigo 73: Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Por fim, no que respeita às declarações de compensação apresentadas anteriormente a 31 de outubro de 2003, data de publicação da Medida Provisória 135, posteriormente convertida na Lei 10.833, de 2003, amparado no *caput* do artigo 144 do Código Tributário Nacional⁷, entendo carente de previsão legal, nesse período, a exigência da multa isolada por compensação indevida.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a duplicação das multas isoladas de 75% para 150%.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2008



TARASIO CAMPELO BORGES, Redator

⁷ CTN, artigo 144: O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.