



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11516.001471/2006-45
Recurso nº 136.430 Voluntário
Matéria COFINS E PIS
Acórdão nº 202-18.800
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente CANGURU EMBALAGENS S/A
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 2003, 2004, 2005

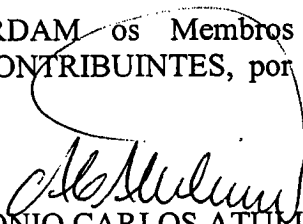
MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

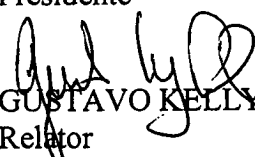
Cabível o lançamento de multa isolada por compensação indevida. Quando não ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício deve ser lançada no percentual de 75%, pela aplicação retroativa do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, com fundamento no art. 106, II, alínea "c", do CTN.

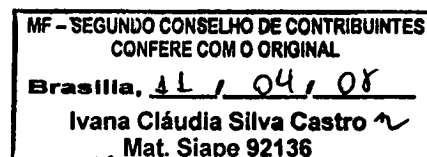
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

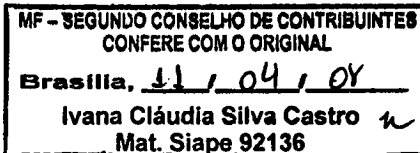
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATUEIM
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

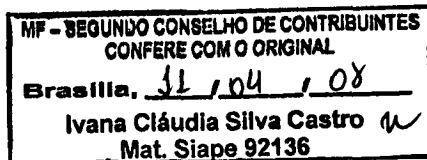
Trata-se de auto de infração de multa isolada de PIS e de Cofins decorrente de compensações realizadas com créditos obtidos em ação judicial, antes do trânsito em julgado da mesma. Por tal, as compensações são consideradas como não declaradas e é lançada a multa de ofício isolada.

É apresentada impugnação, na qual é afirmado que inexistia infração a ensejar a imposição de sanção, pois, se não houve lançamento do crédito tributário, inexistia base de cálculo para a apuração da multa ora cobrada. Além disso, o percentual de 75% seria completamente desarrazoado.

Remetidos os autos à DRJ em Florianópolis - SC é o lançamento mantido, ensejando o recurso que ora se julga.

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly of the reporting officer, located at the bottom center of the page.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Sigo a jurisprudência desta Câmara e transcrevo o voto do Ilmo. Conselheiro Antonio Zomer, nos autos do RV nº 131.916:

“III - Do lançamentos das multas isoladas pelas compensações indevidas

A recorrente alega que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp, apresentados em 29/11/2004, teriam o efeito de afastar o dolo ou má-fé, impedindo a aplicação da multa isolada, uma vez que seu protocolo ocorreu antes da ciência dos Despachos Decisórios da não-homologação das compensações, que se deu em 20/12/2004. Segundo a empresa, com os pedidos de retificação, ela teria denunciado espontaneamente a infração. Não tem razão a recorrente. A pretendida retificação não era mais possível naquela data, pois a recorrente encontrava-se sobre procedimento fiscal, iniciado com a intimação que lhe foi cientificada em 11/10/2004 (fls. 41/43), para que apresentasse cópias de peças do processo judicial invocado nos PER/Dcomp, bem como comprovasse o trânsito em julgado da decisão que alegara lhe favorecer. Com o início da ação fiscal, a contribuinte teve excluída a sua espontaneidade pelo prazo de 60 dias, por força do § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, prazo este renovado a cada ato escrito, praticado pela Fiscalização, cientificada a contribuinte.

Conseqüentemente, não produz qualquer efeito no lançamento das multas isoladas a alegação de que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp foram apresentados antes da ciência dos despachos não-homologatórios da compensação tida como fraudulenta.

As multas isoladas foram lavradas com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cuja redação era a seguinte:

‘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.' (destaquei)

A Fiscalização considerou presente o evidente intuito de fraude no ato de a contribuinte informar nos PER/Decomp a data da decisão judicial parcialmente favorável como sendo a data do seu trânsito em julgado, constituindo as multas no percentual de 150%, com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A infração foi enquadrada pela Fiscalização em duas das hipóteses previstas no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a saber:

1) a compensação do crédito estava vedada pelo art. 170-A do CTN e 74 (caput) da Lei nº 9.430/96; e

2) a conduta da contribuinte foi considerada dolosa, tendo sido lavrada, inclusive, a Representação Fiscal para Fins Penais, pelo cometimento de crime contra a ordem tributária, como tipificado no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/1990.

Logo após a efetivação do lançamento, o procedimento de compensação foi alterado pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, após a alteração promovida pelo art. 25 desta lei, ficou com o seguinte teor:

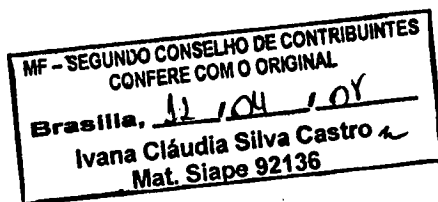
'Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas 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.' (destaquei)

A Lei nº 11.051/2004, ao mesmo tempo em que retirava a previsão genérica existente no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para a aplicação da multa isolada nos casos de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, acrescentava o § 12 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com o seguinte teor:



*§ 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)

[...]

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

[...].’ (destaquei)

Ao inserir o § 4º no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a Lei nº 11.051/2004 previu a aplicação da multa de 150%, não só nos casos de ocorrência da fraude tratada na Lei nº 4.502/64, mas também em todos os casos indicados no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre os quais se enquadra a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

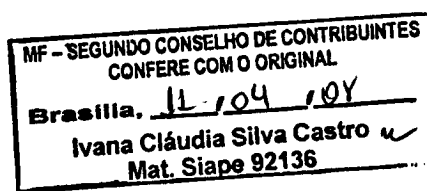
Desta forma, a multa isolada, decorrente de compensação efetuada com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado, que antes da Lei nº 11.051/2004 era imposta com fundamento no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, passou a ser regulada pelo § 4º deste mesmo artigo, combinado com o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A DRJ asseverou que as disposições da Lei nº 11.051/2004 não são necessárias para a sobrevivência do presente lançamento, posto que a infração está capitulada no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. No entanto, este não é o meu entendimento.

O inciso II do art. 44 contém a penalidade a ser aplicada, mas a infração que representa o motivo do presente lançamento encontra-se no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, c/c o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e § 12, inciso II, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. À vista destes dispositivos legais, a infração penalizada com a imposição da multa isolada é a compensação intentada com crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado e não a falta de pagamento decorrente desta conduta.

Com efeito, não fosse a previsão legal constante nos dispositivos aqui elencados, o lançamento de ofício, nos casos em que o débito havia sido declarado em DCTF ou DComp, não encontraria respaldo legal.

Com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de forma concomitante ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a apresentação de créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado continuou sendo penalizada com a imposição de multa de ofício isolada, só que no percentual único de 150%, enquanto antes este percentual poderia ser de 75% ou de 150%, conforme o caso. Se assim é, não se pode falar em aplicação no caso de qualquer das hipóteses de retroatividade benigna previstas no art. 106, II, do CTN, posto que a lei nova não deixou de definir a conduta como infração e nem mesmo cominou a ela penalidade menos severa.



Este mesmo entendimento foi exposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499/2005, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 28 de setembro de 2005, conforme se pode conferir no trecho que abaixo transcrevo:

'XII - ART. 18 DA LEI Nº 10.833/03 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA – MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

113. Nos termos do art. 90, da Medida Provisória nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, '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'.

114. Daí, tem-se que, uma vez não homologada a compensação, os débitos que foram declarados pelo sujeito passivo, ou parte deles, seriam objeto de lançamento de ofício.

115. Entretanto, o já referido art. 18 da Lei nº 10.833/03, restringindo a aplicação do retro mencionado art. 90 da MP nº 2158-35/2001 (caso de derrogação implícita), preceituou que o lançamento de ofício de que trata esta norma limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas seguintes hipóteses:

a) no caso de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal;

b) se o crédito for de natureza não-tributária; ou

c) quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

116. Como visto, apenas a multa isolada deve ser objeto de lançamento de ofício, e, mesmo assim, somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 18 da MP nº 135/03.

117. Ocorre que, com a publicação da Lei nº 11.051/04, art. 25, o art. 18 da Lei nº 10.833/03 passou a ter nova redação, qual seja:

[...]

119. Pois bem, esta Coordenação-Geral já foi questionada sobre se, nos casos de tributos ou contribuições administrados pela RFB, vinculados a demandas judiciais, onde não tenha havido o trânsito em julgado da respectiva decisão, anterior à Lei nº 11.051/04, que reconheceu a existência de crédito em favor do sujeito passivo da relação tributária, pode ser realizado pela autoridade competente o sobredito lançamento de ofício da multa isolada, aplicável em virtude de o contribuinte ter tentado a compensação a despeito da existência de expressa disposição legal em sentido contrário (art. 170-A, do CTN).

120. Ora, como dito, duas situações são vislumbradas: antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/04, deveria ser realizado o aludido lançamento de ofício sempre que o crédito ou o débito não fossem passíveis de compensação por expressa disposição legal.

121. Assim, nos casos em que eram utilizados créditos decorrentes de decisão não transitada em julgado, a autoridade competente tinha que lançar, de ofício, a multa isolada sobre as diferenças apuradas, de que trata o art. 18, da Lei nº 10.833/03, pelo fato de a compensação ser indevida, por expressa disposição legal, consubstanciada no art. 170-A do CTN.

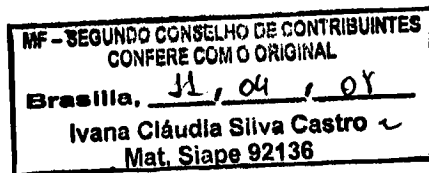
122. Por outro lado, após o início da vigência da Lei nº 11.051/04, as compensações com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado passaram a ser tidas por não declaradas. E mais, o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é claro ao dispor que a multa isolada de que trata também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre as quais se enquadra a do crédito decorrente de decisão não transitada em julgado.

123. Não se trata de caso de retroatividade benigna (art. 106, II, 'a', do CTN), haja vista que a lei nova não deixou de definir o ato de entrega de declaração com créditos na sobredita situação como infração, mas tão somente mudou o enquadramento da conduta.

124. Dito isso, conclui-se que a interpretação, pela imposição da multa isolada à empresa que tentou efetuar compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, encontra-se plena de correção, tendo em vista a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/03, que não é atingida, como visto, pelo princípio da retroatividade benigna. Aliás, se a lei posterior retroagisse, seria, da mesma forma, aplicável a multa isolada.

125. Portanto, na situação sub examine, em que são utilizados créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, deve ser lançada pela autoridade competente, de ofício, multa isolada em razão da não-homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo. Afinal, os créditos em questão não são passíveis de compensação por expressa disposição legal, qual seja, a do art. 170-A, do CTN. É o que dispunha o art. 18, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, antes das mudanças levadas a efeito pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. '''

Pelo que se vê, independentemente de ter ou não havido fraude, a multa deve ser mantida. Entretanto, tendo em vista que a motivação do lançamento é a tentativa de quitação de débitos tributários com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado e não a hipótese de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64, há que se examinar, também, a legislação superveniente, relativa à compensação. No caso, a Lei a ser considerada é a de nº 11.196/2005, publicada em 22/11/2005, que deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, verbis:



‘§ 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 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)

Neste novo disciplinamento as situações como a presente, em que não estiver presente a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, passaram a ser penalizadas com a multa de 75%, como disposto no inciso I do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, supratranscrito.

Assim, tratando-se de penalização mais branda do que aquela constituída nos autos de infração ora em julgamento, as multas lançadas devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN.

Com estas considerações, concluo que os pedidos de compensação tratados neste processo e nos de nºs 10920.002450/2004-41 e 10920.002451/2004-95 não podem ser homologados, por expressa vedação legal constante nos arts. 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96, este último na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002. As multas lançadas, entretanto, devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação de legislação mais benéfica editada posteriormente à autuação.”

Ante o exposto, tendo em vista que a multa já foi aplicada à razão de 75%, nada há que se reparar na decisão recorrida. Nego, portanto, provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.

GUSTAVO KELLY ALENCAR